ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

REDAKCJA:

DR TADEUSZ BUJAK
SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

CZESŁAW POZNAŃSKI
ADWOKAT

MIECZ. KOCZANOWICZ
SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

ZYGMUNT RYMOWICZ
WICEMINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

BERNARD MALINIAK
ADWOKAT

JAN SAWICKI
PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

TOM PIERWSZY

Zeszyt 5.

1921—1922

(LUTY 1922)

WARSZAWA

WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA

Dla uniknięcia przerwy w przesyłce „ORZECZNICTWA“ prosimy uprzejmie o odnowienie prenumeraty na rok 1922.

Cena prenumeraty w Warszawie i z przesyłką rocznie Mp. 6000 — półrocznie 3000 — kwartalnie Mp 1500 —

ADMINISTRACJA

Księgarnia F. Hoesicka Warszawa, Senatorska 22
(Konto czekowe Poczt. Kasy Oszczędn. 3459)

wa cywilna, jak po wysłuchaniu wyjaśnienia przez stronę przeciwną w procesie albo też po upływie terminu wyznaczonego na złożenie takiego wyjaśnienia (art. 91, 398, 519, 556, 679 upk., oraz art. 4 upc).

Zasada ustalenia stanu faktycznego przy współudziale interesowanych, płynąca zresztą z natury rzeczy, musi więc znaleźć także i w sądownictwie administracyjnem zupełne zastosowanie. Ponieważ zasada ta została w danym przypadku naruszoną przez wydanie decyzji bez poprzedniego wysłuchania strony interesowanej, przeto sąd najwyższy uznaje, iż zaskarżona decyzja ministra spraw wewnętrznych jest przedwczesna, obraża art. 66 dekretu o samorządzie miejskim z d. 4 lutego 1919 r. z tego powodu winna być uchylona.

Z tych zasad i na mocy art. 63 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r. sąd najwyższy decyzją ministra spraw wewnętrznych o rozwiązaniu rady miejskiej m. Pruszkowa, wyrażoną w zleceniu tegoż ministra do przewodniczącego wydziału powiatowego sejmiku warszawskiego z 5 stycznia 1920 r. N. S. M. 2535/3 **uchyla**.

180.

Wnioski sądu, czy zarzuty stawiane lokatorowi stanowią ważną przyczynę do rozwiązania najmu w myśl art. 13 ustawy o ochronie lokatorów z d. 28 czerwca 1919 r., należą do meritum i nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem [1] [2].

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 3 stycznia 1921 r. C. 596/20.

zważywszy,

że sąd pokoju w Turku na żądanie A. M., wyrokiem z 26 listopada 1919 r. nakazał eksmisję lokatora

---

[1] Pytanie, czy ustalone na podstawie zeznań świadków czyny lokatora, podpadają lub nie podpadają pod przypadki, wymienione przykładowo w ustawie, jako ważna przyczyna wypowiedzenia (obecnie art. 10/3 lit. c. ust. o ochr. lok.), pojmuje izba trzecia sądu najwyższego, jako należące do zakresu prawnego ocenienia sprawy, podlegające zatem badaniu instancji rewizyjnej (kasacyjnej).

[2] W sprawie niniejszej pomiędzy dwoma sądami, które ją sądziły merytorycznie, istniała różnica poglądów; podczas gdy sąd pokoju uznał zarzuty stawiane lokatorowi za dostatecznie poważne, by motywować rozwiązanie umowy najmu w myśl czerwcowej ustawy o ochronie lokatorów, sąd okręgowy stanął na odmiennem stanowisku. Sprawa więc właściwie sprowadzała się do prawnej kwalifikacji czynów lokatora. Tem nie mniej jednak sąd najwyższy uznał, że kwalifikacja ta stanowi wniosek sądu, wyprowadzony z oceny faktycznych okoliczności i nie ulegający sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem.

Rozróżnienie strony faktycznej i strony prawnej sprawy, rozgraniczenie sfery, w której sędzia merytoryczny ma głos stanowczy „décide souverainement" jak mówią wyroki sądu kasacyjnego francuskiego i sfery podlegającej kontroli w drodze postępowania kasacyjnego, jest niewątpliwie jedną z najsubtelniejszych kwestji jurysprudencyjnych. Tem trudniejszą jest ona do rozstrzygnięcia, że tekst prawa nie daje żadnych wskazówek w tym kierunku i że ustalenie wytycznych i zasad należy tym sposobem wyłącznie do sądu kasacyjnego, który sam sobie musi ramy swej ingerencji wykreślić.

Zasady kasacji zostały przez procedurę rosyjską, u nas obowiązującą, przejęte z procedury francuskiej. Ustęp 1 art. 793 upc. jest tylko parafrazą art. 3 prawa z 1 grudnia 1790 r., który mówi „Il (sc. le tribunal de cassation) annulera toute procédure dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi". — Niewątpliwie więc zasady ustalone w przeszło stuletniej praktyce przez sąd kasacyjny francuski, mogą być pewnego rodzaju wskaźnikiem, jak należy rozróżniać kwestję faktu od kwestji prawnej. Przy badaniu jurysprudencji francuskiej spostrzeżemy, że na pierwszy rzut oka wydać się może, że sfera suwerenności oceny sędziego merytorycznego, jest nader szeroko określoną. Wyroki mówią, że decyzja jego jest niepodlegająca sprawdzeniu „souveraine" co do interpretacji woli stron w umowach (np. orzeczenie z 5 lipca 1886 r. D. 87. 1. 118 i z 21 lutego 1887 r., D. 87. 1. 287, z 10 marca 1903 r., D. 1903. 1. 485, z 30 października 1905 r., D. 1906. 1. 305); co do ustalenia woli testatora, osoby legatarjuszu (np. orzeczenia z 11 marca 1846 r. D. 46. 1. 219, 18 maja 1852 r., D. 52. 1. 137, 25 marca 1852 r. D. 52. 1. 135); co do uznania, że rozporządzenie pod tytułem darmym zawiera podstawienie osób (orzeczenie z 6 sierpnia 1862, D. 62. 1. 456); co do uznania, że wola odwołania poprzedniego testamentu wypływa z testamentu późniejszego (orzeczenie z 10 marca 1851. D. 51. 1. 75); co do oceny faktów, wskutek których zobowiązanie winno być uznane za bezprzyczynowe; co do oceny faktów, motywujących rozłączenie małżonków od stołu i łoża (np. orzeczenie z 19 lipca 1893 r. D. 1894. 1. 40); co do uznania, że fakty ustalone nie wystarczają dla odwołania darowizny testamentowej z powodu niewdzięczności (orzeczenie z 22 czerwca 1897. D. 1897. 1. 559); co do uznania, że w dziale przez wstępnych została zachowana równość (orzeczenie z 16 sierpnia 1853 r. D. 1853. 1. 339); co do oceny aktów posiadacza, uczynionych w charakterze właściciela (orzeczenie z 30 lipca 1888 r. D. 1889. 1. 213); co do uznania, czy zarzuty, stawiane przez najmodawcę biorącemu w najem są tego rodzaju, by motywowały rozwiązanie umowy najmu (orzeczenie z 24 kwietnia 1893 r. D. 1893. 1. 407); co do ustalenia, że w pewnej dacie spółka zawiesiła wypłaty (orzeczenie z 14 czerwca 1899 r. D. 1899. 1. 597). Ale równolegle z temi wyrokami, zakreślającemi owe pozornie szerokie granice, znajdujemy inne, wyjaśniające bliżej zasady i ograniczające w bardzo znacznym stopniu ową suwerenność sędziego merytorycznego.

Nie mówię już o klauzuli zastrzegającej, że interpretacja woli stron w umowach, czy też woli testatora o tyle tylko uznawaną jest za niepodległą krytyce, o ile nie przeistacza (ne dénature pas) tej woli; klauzuli, którą spotykamy we wszystkich prawie wyżej cytowanych wyrokach, a która niewątpliwie daje sądowi kasacyjnemu możność kontrolowania interpretacji sądu merytorycznego.

Wystarczy przytoczyć tu wyrok z 4 grudnia 1900 r. D. 1901. 1. 259, który w zastosowaniu tej zasady uznał, że wyrok, który pogwałcił (méconnaît) jasne i wyraźne warunki umowy, a temsamem i wolę stron, musi być skasowanym i orzeczenie z 4 czerwca 1849 r. D. 1849. 1. 307, które ustala, że kasacji ulega wyrok, który „pod pretekstem interpretacji woli stron, daje umowie interpretację sprzeczną z jej brzmieniem". Ale poza tem sąd kasacyjny ściśle rozróżnia interpretację woli stron lub faktu i prawną ich ocenę, niezmiennie stojąc na tem stanowisku, że prawna ta ocena w każdym razie kontroli kasacyjnej ulega. Orzeka więc, że sąd kasacyjny ustala charakter prawny umowy, bez względu na nadaną jej przez strony nazwę (orzeczenie z 11 czerwca 1892 r. D. 1893. 1. 65, 4 czerwca 1894 r. D. 1894. 1. 555, 30 lipca 1895 r. D. 1896. 1. 86), że, jeżeli sądy merytoryczne suwerennie interpretują testament, o ile idzie o stwierdzenie woli testatora, o rozpoznanie, komu należy się legat, i o ustalenie jego przedmiotu i rozciągłości, to ocena charakteru prawnego rozporządzenia testamentowego, w szczególności kwestja kwalifikacji legatu, jako ogól-

D. W., z domu powoda w terminie miesięcznym od daty wyroku, a to z mocy §3, ust. 2, art. 13 ustawy o ochr. lokatorów z 28 czerwca 1919 r.;

że natomiast sąd okręgowy w Kaliszu, naskutek apelacji W., nie upatrując w zeznaniach zbadanych świadków dostatecznego dowodu czynów W., mogących usprawiedliwiać żądanie powoda rozwiązania umowy najmu z ważnych przyczyn, wyrokiem z 19 lutego 1920 r., wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo M. oddalił;

że w kasacji M. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy ustawy o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919 r., oraz art. 1728 i 1741 kod. cyw. i 142 ust. post. cyw.;

że jednak zarzuty skarżącego sprowadzają się do kwestjonowania wniosków sądu, wyprowadzonych z oceny zeznań świadków o czynach lokatora, które zdaniem sądu, nie stanowią ważnych przyczyn, wymaganych przez § 3, ust. 2. art. 13 rzeczonej ustawy o ochr. lokatorów, oraz art. 1741 kod. cyw, a ponieważ takie wnioski sądu, jako należące do strony faktycznej sprawy, nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem, przeto i zarzuty powyższe nie mogą być uwzględnione;

że nie nastąpiła tu i obraza art. 142 ust. post. cyw. z powodu jakoby nieumotywowania wywodów sądu, gdyż wbrew temu twierdzeniu sąd szczegółowo zapatrywania swoje uzasadnił.

Wobec powyższego sąd najwyższy skargę kasacyjną A. M. o d d a l a.

181.

1. *Ustęp 2 art. 571 ust. post. cyw. zezwala na zameldowanie ekscepcji litis pendentis lub connexitatis causarum w tym jedynie wypadku, gdy w chwili wytoczenia powództwa sprawa identyczna, lub mająca ścisły związek była już w biegu w tym samym lub in-*

---

nego lub szczególnego, podlega krytyce sądu kasacyjnego" (orzeczenie z 5 maja 1852 r. D. 1852. 1. 135) i tak samo krytyce tej podlega zagadnienie, „czy interpretacja warunków testamentu przez sędziów merytorycznych nie zmieniła ich sensu i nie zapoznała prawnych ich skutków" (orzeczenie z 4 sierpnia 1851 r. D. 1851. 1. 120). Dalej do kompetencji sądu kasacyjnego należy ocena, czy czyn pewien stanowi przyjęcie spadku (orzeczenie z 23 grudnia 1846 r. D. 1847. 1. 21) sąd kasacyjny może przywrócić spornemu aktowi jego istotny charakter, zapoznany przez sędziów merytorycznych (orzeczenia z d. 30 listopada 1897 r. D. 1898. 1. 189; 13 stycznia 1903 r. D. 1903. 1. 122); do tegoż sądu należy „kontrola i rewizja z punktu widzenia prawnego oceny przez sędziów merytorycznych czynów i aktów, przedstawionych jako łączące w sobie warunki wymagane przez prawo dla ratyfikacji zobowiązań, mogących być unieważnionemi" (orzeczenie z 16 czerwca 1882 r. D. 1882. 1. 412); sąd kasacyjny „ma prawo i obowiązek zestawić oświadczenie sędziów z art. 1271 kc. celem ustalenia, czy f a k t y suwerennie ustalone przez sędziów, mają w sobie cechy l e g a l n e nowacji" (orzeczenie z 18 kwietnia 1854 r. D. 1854. 1. 347) i może wbrew sądom merytorycznym uznać, że pewien akt stanowi nowację zobowiązania (orzeczenie z 30 listopada 1897 r. D. 1898. 1. 189); sąd kasacyjny ustala prawną doniosłość faktów. które sędziowie merytoryczni uznali za działanie siły wyższej (orzeczenia z 22 stycznia 1877 r. D. 1877. 1. 321 i z 28 kwietnia 1865. D. 1865. 1. 245); czy czyny, które sędziowie merytoryczni uznali jako stanowiące winę, podpadającą pod art. 1382 kc. (orzeczenie z 28 czerwca 1879 r. D. 1879. 1. 151), czy fakty ustalone suwerennie przez sędziów merytorycznych, mają prawny charakter winy (orzeczenie z 19 marca 1888 r. D. 1888. 1. 391). Wreszcie jeżeli interpretacja umowy należy do sądu merytorycznego. to kwalifikacja jej, określenie jej charakteru i prawnych następstw podlega rewizji przez sąd kasacyjny (orzeczenie z 31 grudnia 1851 r. D. 1852. 1. 17). Interpretacja zaś układów pojednawczych z zasady podlega kontroli sądu kasacyjnego (orzeczenie z 19 listopada 1851 r. D. 1851. 1. 321).

Z zestawienia więc tych orzeczeń, wydaje mi się. że można byłoby skonstruować ogólną formułę taką, że coprawda sędziowie merytoryczni oceniają fakty ostatecznie i interpretacja samych faktów kontroli sądu kasacyjnego już nie podlega, natomiast wnioski prawne, które sąd z ustalonych i ocenionych przez siebie faktów wyciąga, zawsze przez sąd kasacyjny skontrolowane i zmodyfikowane być mogą. Tak zresztą stawia kwestję i doktryna francuska. Glasson w Traité de procédure civile pisze: „jedynem powołaniem sądu kasacyjnego jest poszukiwanie, czy prawo zostało dobrze czy źle zastosowane; nie sądzi on sprawy, jak to czyni sąd apelacyjny, nie osądza faktów. Wprost przeciwnie, musi je przyjąć takiemi, jak wynikają z ustaleń wyroku i określić, czy do tak ustalonych faktów prawo zostało dobrze czy źle zastosowane.

Z tego wynika, że nie można poddać sądowi kasacyjnemu wyroku, który nie zawiera pogwałcenia prawa, a podnosi jedynie trudność faktyczną, np. w sprawach małżeńskich kwestji, czy jeden z małżonków posiadał wymagany przez prawo domicyl sześciomiesięczny.

Sąd kasacyjny nie powinien szukać, czy wyrok dobrze lub źle interpretuje fakty. Jeżeli zagadnienie jest mieszane, tj. i faktyczne i prawne, sąd najwyższy nie jest właściwy. Mylna faktyczna interpretacja umowy również nie jest otworem kasacyjnym, chyba że samo prawo ustala istotę tego kontraktu. Lecz sąd kasacyjny ma prawo i obowiązek zbadania. czy do faktów ustalonych, zastosowano dozwolone środki dowodowe, c z y f a k t y t e o t r z y m a ł y n a l e ż y t ą p r a w n ą k w a l i f i k a c j ę, np. w sprawach rejestracji lub substytucji".

Jeżeli teraz zwrócimy się do krótkiej jeszcze praktyki naszego sądu najwyższego, to będziemy musieli stwierdzić pewne niepokojące tendencje rozszerzenia pojęcia faktu i co za tem idzie, ograniczenia kompetencji sądu najwyższego. Mówimy tendencje niepokojące. albowiem wydaje nam się, że właśnie w początkach sądownictwa sąd najwyższy, regulujący wykładnię praw i ustalający jednolitość judykatury sądów niższych, ma szczególnie ważne znaczenie. Jeżeli więc nawet sąd kasacyjny francuski w cytowanym wyżej wyroku z 24 kwietnia 1893 r. orzekł, że uznanie. czy zarzuty stawiane najemcy są tego rodzaju, by motywowały rozwiązanie najmu, należy do sędziego meritum, to jednak wydaje nam się, że tam, gdzie idzie o nową ustawę, jak ustawa o ochronie lokatorów, stosowana wyłącznie prawie przez sądy pokoju i wydziały odwoławcze sądów okręgowych, sąd najwyższy mógłby wglądać w to. czy fakty suwerennie przez sądy merytoryczne ustalone, zostały słusznie ocenione pod względem prawnym, podobnie jak to czyni izba trzecia tego sądu. — A przecież nasz sąd najwyższy jeszcze znacznie dalej poszedł. uznając za kwestję faktu, czy skład dokonany, był składem zwykłym. czy koniecznym (zob. orzeczenie z 6 września 1920 r., C. 122/20 O. S. P. nr. 10). za kwestję faktu. czy między powództwem głównem a wzajemnem istnieje ścisły związek (orzeczenie C. 893/20). Orzeczenia tego rodzaju dotychczas oczywiście są jedynie sporadycznemi objawami, ale należałoby mieć pilne baczenie na to, ażeby nie stały się one jurysprudencyjnemi i ażeby nie można było mówić o stałej praktyce sądu najwyższego, interpretującej rozciągle kwestję faktu, a ścieśniającą kwestję prawa.

Czesław Poznański.

nym sądzie, a więc ma zastosowanie jedynie do spraw już poprzednio wytoczonych[1].

2. *Dla unieważnienia czynności dokonanych przez ubezwłasnowolnionego przed wyrokiem bezwłasnowolność orzekającym, art. 502 kod. cyw., wymaga nie tylko istnienia niepoczytalności w chwili zawarcia zaskarżonej czynności, lecz nadto stwierdzenia, że przyczyna pozbawienia woli znaną była również stronie biorącej udział w akcie, będącym przedmiotem sporu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 31 marca 7 kwietnia 1921 r. C. 815/20.

Zważywszy...

że zarzut obrazy ustępu 1, art. 576 ust. post. cyw., mającej polegać na tem, iż sąd apelacyjny nie uwzględnił wniesionej przez opiekunkę R. L. ekscepcji connexitatis causarum jest bezzasadny, gdyż, jak ustalił sąd apelacyjny, sprawa o unieważnienie umowy ustanawiającej spółkę pod firmą „R. B." wytoczoną została już po wszczęciu sprawy niniejszej; zaś ustęp 2 art. 571 ust. post. cyw. zezwala na zameldowanie ekscepcji litis pendentis lub connexitatis causarum w tym jedynie wypadku, gdy w chwili wytoczenia powództwa, sprawa identyczna lub mająca ścisły związek, była już w biegu w tym samym lub innym sądzie, a więc ma zastosowanie do spraw już poprzednio wytoczonych, w związku z tym zaś zasadniczym przepisem ustęp I art. 576 upc. dopuszcza zameldowanie tej ekscepcji nawet w toku procesu, nie tylko na pierwszem posiedzeniu sądowem, lecz tylko w tym wypadku, gdy pozwany dopiero podczas prowadzenia sprawy dowiedział się o istnieniu poprzednio wytoczonej sprawy identycznej lub łącznej; niema jednak ten przepis zastosowania do sprawy, którą pozwany wszczyna już po wytoczeniu przeciwko niemu powództwa;...

że pominięcie przez sąd apelacyjny żądania zbadania świadka w celu ustalenia, iż L. w chwili wydania spornych weksli był już chory umysłowo, stanowi obrazę art. 339 u. p. c., a nie, jak twierdzi skarżący, pogwałcenie art. 502 k. c. p. i art. 409 i 410 u. p. c.; uchybienie to jednak nie jest o tyle istotne, aby samo przez się skutkowało uchylenie zaskarżonego wyroku; dla unieważnienia bowiem czynności, zdziałanych przez ubezwłasnowolnionego przed wyrokiem, bezwłasnowolność orzekającym, art. 502 k. c. p. wymaga nie tylko istnienia niepoczytalności w chwili zawarcia zaskarżonej czynności, lecz nadto stwierdzenia, iż przyczyna po-

---

[1] Ten sam pogląd wyraził sąd najwyższy w wyroku nr. 102 C. z r. 1921, oparłszy się na twierdzeniu, że „ustęp 2 art. 571 ustawy post. cyw. zezwala na zameldowanie ekscepcji litis pendentis lub connexitatis causarum w tym j e d y n i e wypadku, gdy w c h w i l i w y t o c z e n i a powództwa, sprawa identyczna, lub mająca ścisły związek, była już w biegu w tym samym lub innym sądzie, a więc ma zastosowanie do spraw j u ż p o p r z e d n i o wytoczonych".

Z poglądem tym trudno się zgodzić, gdyż sprzeczny on jest i z tekstem 2 ust. art. 571 ust. cyw. i z istotą ekscepcji na artykule tym opartej. C o s i ę t y c z y t e k s t u, widzimy, że ekscepcja jest dopuszczalna, gdy przed tym samym lub innym sądem „t o c z y s i ę" sprawa identyczna lub związkowa, gramatycznie więc mowa tu o sprawie istniejącej w chwili zameldowania ekscepcji, nigdzie zaś prawo nie orzeka, ażeby sprawa związkowa była wytoczoną wcześniej. Co większa, art. 576 proc. cyw. dopuszcza zameldowanie ekscepcji w k a ż d y m s t a n i e sprawy, a zatem i w 2 instancji, warunkując tę możność nieświadomością pozwanego o tej drugiej sprawie bez względu na to, czy została ona wytoczona wcześniej, czy później.

Przechodząc do i s t o t y ekscepcji, opartej na art. 571, przekonamy się, że pogląd sądu najwyższego obraża tę istotę, a nawet niweczy cel, jaki sobie założył prawodawca w dopuszczeniu tej ekscepcji. Motywy prawodawcze do art. 571, zaczerpniętego z procedury rosyjskiej przekonywują, że artykuł ten ma na celu uniknięcie sprzeczności wyroków, które mogłyby wyniknąć w razie rozpatrzenia tej samej sprawy w dwóch sądach; ekscepcja więc ta ma charakter ogólny, zasadniczy w interesie powagi orzeczeń sądowych. Jakoż odpowiednie przepisy tą samą kierowane pobudką, znajdujemy we wszystkich procedurach cywilnych, w żadnej zaś nie znajdujemy najmniejszej wzmianki, ażeby uwzględnienie ekscepcji mogło mieć miejsce, jak twierdzi sąd najwyższy, jedynie w odniesieniu do sprawy wcześniejszej — Zachodzi tu nieporozumienie, wywołane widocznie pomieszaniem ekscepcji wiszącego sporu z ekscepcją związkowości dwóch spraw. Wytoczenie oddzielne dwóch spraw identycznych musi za sobą pociągnąć zawieszenie jednej z nich, o ile formalne przeszkody nie pozwalają na ich połączenie i wtedy, jak ustaliła teorja i praktyka rosyjska, naturalnym biegiem rzeczy zawieszeniu ulega późniejsza. Zupełnie odmienne jest położenie, gdy dwie sprawy są w takim wzajemnym stosunku, że los jednej z istoty swej zależy od osądzenia drugiej. Jeżeli ekscepcje litis pendentis pierwszego rodzaju są niezmiernie rzadkie, bo nieczęsto się zdarza, aby ta sama sprawa była przedmiotem dwóch oddzielnych samoistnych powództw, to natomiast ekscepcje związkowości spraw (conexitatis causarum), stanowią regułę ogólną i te ekscepcje ma przedewszystkiem na celu ustęp 2, art. 571 proc. Ograniczenie możności ich zameldowania „jedynie" do wypadku, gdy sprawa związkowa wytoczoną została wcześniej, jest nietylko dowolne, ale sprzeczne z istototą tej ekscepcji, bo właśnie największa ilość tego rodzaju powództw, mających za przedmiot rozstrzygnięcie zasadniczego sporu, wynika z powodu wytoczenia danej pretensji i ma na celu obronę przeciwko wytoczonemu już powództwu, najczęściej też sprawa zasadnicza wytaczaną jest w czasie późniejszym, bo wywołana jest właśnie roszczeniem już poprzednio przedstawionym sądowi.

Dwa najprostsze przykłady z praktyki sądowej, najwymowniej uwydatnią niepożądane i przeciwne celowi art. 571 rezultaty, do jakich doprowadzi stosowanie przyjętej przez sąd najwyższy wykładni. 1) Czy można z powodu późniejszego wystąpienia odrzucić ekscepcję związkowości, wytoczoną przeciwko powództwu nabywcy schedy spadkowej o dział spadku, skoro istnieje drugie samoistne powództwo o skup wytoczone na zasadzie art. 841 kod. cyw.? 2) Czy można oddalić taką ekscepcję w sprawie o zrealizowanie darowizny testamentowej, skoro udowodniono, że toczy się samoistne powództwo o unieważnienie testamentu lub upadek darowizny, z powodu przybycia dziecka? Odrzucenie ekscepcji doprowadziłoby do wprost sprzecznych orzeczeń: w jednej sprawie sąd, stwierdzając prawa nabywcy schedy spadkowej, nakazałby działy spadku, respective zasądziłby zapis testamentowy, w drugiej sprawie może następnie zapaść wyrok, nakazujący skup i usuwający nabywcę od udziału w spadku, respective wyrok unieważniający testament lub darowiznę. Jedynem wiec kryterjum dla uzasadnienia ekscepcji jest związkowość dwóch spraw i zbadanie, czy osądzenie jednej może mieć wpływ na ostateczny rezultat drugiej, przyczem epoka wytoczenia powództwa zasadniczego jest zgoła obojętną.

Maksymiljan Poznański.
adwokat.

zbawienia woli była oczywistą, albo powszechnie wiadomą; ustalenie istnienia choroby umysłowej jednego z kontrahentów w chwili zawarcia umowy, nie jest dostatecznym powodem do unieważnienia aktu, jeżeli jednocześnie nie zostanie udowodnione, iż choroba umysłowa akt ten zawierającego, lecz jeszcze nie ubezwłasnowolnionego była oczywista i powszechnie wiadoma, a więc znana również stronie, biorącej udział w akcie, będącym przedmiotem sporu; skarżąca nie powołała się na te okoliczności, a wobec tego pominięcie przez sąd żądania zbadania świadka nie może skutkować uchylenia zaskarżonego wyroku; bo chociażby świadek stwierdził, iż L. był chory umysłowo w chwili wydania weksli, to jednak weksle nie mogły być unieważnione, gdyż pozwana nie starała się nawet dowieść, iż K. był znany stan umysłowy L....

Z tych przeto zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną B. L., jako głównej opiekunki ubezwłasnowolnionego R. L. o d d a l a.

182.

Dziesięcioletnie przedawnienie nabywcze nie stosuje się do nabywcy niepodzielnej części nieruchomości, którego prawa dopiero po dokonaniu działów będą ustalone.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 stycznia 1921 r. C. 884/20.

S. S. 20 marca 1918 r. wystąpiła przed sąd okręgowy w Siedlcach przeciwko A. T. o unieważnienie aktu z 5 maja 1911 r. o przelewie praw do spadku po K. i J. G. za zwrotem pozwanemu 4243 rubli 6 kopiejek, uznanie tych praw za własność powódki i usunięcie pozwanego od działu spadku powyższego i posiadania różnych części niepodzielnego po małżonkach G. spadku. Pozwany żądał oddalenia powództwa bądź z powodu przedwczesności, bądź też z powodu upływu 10-letniego przedawnienia ewentualnie, w razie uwzględnienia powództwa głównego, zasądzenia na jego rzecz 10.550 mk. za poczynione nakłady. Sąd okręgowy w d. 3 grudnia 1918 r. powództwo główne oddalił, a wzajemne pozostawił bez rozpoznania, lecz Sąd apelacyjny w Warszawie w d. 27 lutego 1920 r. wyrok pierwszej instancji uchylił i postanowił usunąć pozwanego od działów spadku po J. i K. G. i od posiadania niepodzielnego różnych części tego spadku, nabytych na mocy aktu z d. 5 maja 1911 r., przed notarjuszem S. w Siedlcach zeznanego za uprzednim zwrotem przez S. S., A. T. 19716 mk., udzielając powódce 2 miesięcznego terminu, jako prekluzyjnego.

W kasacji T. żąda uchylenia tego wyroku z powodu obrazy art. 841 kc. i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta i wniosków Podprokuratora,

zważywszy,

1. że sąd apelacyjny w wyroku swoim ustalił, iż pozwany nabył od brata powódki nie ściśle określoną część nieruchomości, lecz prawa do spadku po małżonkach G.; ustalenie to, jako dotyczące istoty sprawy nie ulega rozpoznaniu w drodze kasacyjnej, a po takiem ustaleniu sąd meriti słusznie zastosował art. 841 kc. i powództwo uwzględnił;

2. że nierozpoznanie przez sąd apelacyjny twierdzenia pozwanego, iż będąca w sporze nieruchomość stała się w myśl art. 2265 kc. jego własnością wskutek upływu dziesięcioletniego przedawnienia, stanowi rzeczywiście obrazę art. 711 upc.; obraza ta jednak nie jest istotną i nie może skutkować uchylenia zaskarżonego wyroku, gdyż wobec ustalenia przez sąd, iż T. nabył od brata powódki nie ściśle określoną nieruchomość, lecz prawa jego do spadku po małżonkach G., o zastosowaniu art. 2265 kc. do danego stosunku nie mogło być mowy; posiadanie bowiem dziesięcioletnie broni posiadacza ściśle określonej dziedziny i nie stosuje się do nabywcy niepodzielnych części nieruchomości, którego prawa dopiero po uskutecznieniu działów będą ustalone.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. T. o d d a l a.

183.

Sąd może upoważnić kuratora osoby nieobecnej do zaciągnięcia pożyczki z obciążeniem nią hipoteki nieruchomości nieobecnego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 lutego 1921 r. C. 432/20.

A. R., mianowany kuratorem nieobecnego swego ojca S. R., decyzją b. c. n. sądu okręgowego w Warszawie z 16 czerwca 1916 r., działając na mocy decyzji tegoż sądu z 14 grudnia 1916 r. upoważniającej go do zaciągnięcia pożyczki hipotecznej w sumie rb. 3.000 na folwark Jarosław, przez akt nr. 320, zeznany w d. 2 kwietnia 1917 r. przed B., rejentem w Warszawie, pożyczył powyższą sumę od M. P. i zabezpieczył ją hipotecznie na rzeczonym folwarku ojca. S. R., powróciwszy do kraju, wytoczył 12 grudnia 1918 r. przeciwko P. i A. R. przed sąd okręgowy w Warszawie powództwo o uznanie aktu z 2 kwietnia 1917 r. za nieważny, a w każdym razie za nieszkodzący jego prawom i nakazanie wykreślenia sumy rb. 3.000 z wykazu hipotecznego folwarku Jarosław z zasady, iż w myśl art. 55 kod. cyw. pol. zarządzający majątku znikłego na mocy wprowadzenia w tymczasowe posiadanie, nie może obciążyć hipoteką nieruchomości znikłego, a więc tembardziej nie mógł tego uczynić kurator czasowo nieobecnego i b. sąd okręgowy nie miał prawa upoważnić kuratora do zaciągnięcia pożyczki hipotecznej.

Sąd okręgowy wyrokiem z 12—17 marca 1919 r. i sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 31 października 1919 r. oddaliły powództwo R.

W skardze kasacyjnej powód żądał uchylenia wyroku z 31 października 1919 r. z powodu obrazy art. 36, 48 i 55 kc. pol. oraz art. 711, 712, 1775 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońcy P., adwokata C. i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1. że zarzut obrazy art. 36, 48 i 55 kc. pol. oraz art. 1775 u. p. c. skarżący upatruje w tem, iż ani art. 36 kc. pol. ani art. 1775 upc. nie daje sądowi prawa upoważnienia kuratora osoby nieobecnej do obciążenia hipoteką dóbr nieobecnego;

2. że w myśl art. 36 kc. pol. oraz art. 1775 upc. sąd, mianując kuratora osoby nieobecnej, która nie zostawiła pełnomocnika, może określić jego prawa i obowiązki celem dopilnowania praw nieobecnego i obmyślenia sposobu zarządu jego majątkiem; przepis ten, jako nadający sądom władzę mieszania się w sprawy majątkowe obywateli państwa, winien być stosowany w granicach rzeczywistej konieczności, ale z treści wyżej powołanych artykułów nie można wyprowadzić zakazu udzielenia przez sąd kuratorowi prawa zaciągnięcia pożyczki z obciążeniem nią hipoteki nieruchomości nieobecnego, z pojęcia zaś zarządu majątkiem należy przyjść do wniosku, iż jeśli interes nieobecnego tego wymaga, jeśli dla celów zarządu majątkiem okazuje się konieczne zaciągnięcie pożyczki, sąd mocen jest udzielić upoważnienie kuratorowi do jej zaciągnięcia, gdyż inaczej opieka nad majątkiem nieobecnego byłaby mało skuteczną, gdy zaciągnięcie pożyczki jest jedynym środkiem zachowania całości mienia nieobecnego;

3. że twierdzenie skarżącego, iż art. 48 i 55 kc. pol. oraz art. 114 ust. hip. z 1818 r. ustalają zamiar prawodawcy ograniczenia czynności kuratora majątku zniknego w przedmiocie zaciągnięcia pożyczek, nie znajduje uzasadnienia w powołanych przepisach prawa, albowiem art. 48 określa prawa sądu w tym przypadku, gdy następcy nieobecnego nie stawią rękojmi przy wprowadzeniu ich w tymczasowe posiadanie jego majątku, odsyłając w tym względzie do działu I tytułu III o nieobecnych, a więc i do art. 36 kc. pol, z treści zaś art. 55 kc. pol., w związku z art. 114 ustawy hip. 1818 r. (będącym dosłownem powtórzeniem uchylonego art. 2126 kc.), a mianowicie z kodeksowego przepisu art. 114, iż dobra zniknego, będące w tymczasowem posiadaniu jego następców, ulegają ciężarom hipotecznym tylko dla przyczyn i w formach ustanowionych przez prawo albo na mocy wyroku, płynie niewątpliwy wniosek, iż nieruchomość zniknego może być na żądanie tymczasowego jej posiadacza obciążona pożyczką hipoteczną, nie inaczej jednak, jak na mocy decyzji sądu;

4. że obraza art. 711 i 712 upc., zdaniem skarżącego nastąpiła wskutek tego, iż sądy obu instancji uznały za ważną decyzję b. n. sądu okręgowego w Warszawie z 14 grudnia 1916 r. upoważniającą kuratora do zaciągnięcia pożyczki na dobra nieobecnego, choć decyzja ta została wydaną bez przytoczenia motywów, nie można przeto ocenić, czy sentencja sądu jest zgodna z przepisami prawa obowiązującego;

5. że jakkolwiek twierdzenie skarżącego w tym punkcie jest zgodne z przepisem art. 712 upc., nakazującym w decyzji umieszczać powody, na których sąd oparł swe postanowienie, skoro jednak sądy nie mogły rozpoznawać ważności decyzji z 16 grudnia 1916 r. co do jej treści, jako niezaskarżonej przez powoda, a zaznaczyły, iż dopóki decyzja ta w drodze właściwej nie będzie uchylona, nieważność umowy pożyczki nie może być wyrzeczona, co znajduje potwierdzenie w art. 893 i 695 upc. zarzut obrazy art. 711 i 712 upc. mógłby być uwzględniony wówczas tylko, gdyby w sprawie niniejszej postawione było żądanie uchylenia decyzji z 14 grudnia 1916 r., a takie żądanie nie było postawione przez powoda;

6. że wobec wyżej przytoczonych zasad zarzuty skarżącego okazują się niesłusznemi.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną S. R. o d d a l a.

184.

Właściciel nieruchomości przy płaceniu procentów od sum hipotecznych ma prawo potrącać należny skarbowi podatek hipoteczny bez względu na to, czy go rzeczywiście uiścił, czy też nie.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 lutego 1921 r. C. 363/20.

Zważywszy,

1. że z powództwa F. N. przeciwko J. i J. małż. Z. oraz S. A. o zasądzenie zaległych procentów od sumy 3.000 rb., zabezpieczonej na hipotece nieruchomości nr. 721/722 w Warszawie za 6 kwartałów od 15 października 1917 r. do 15 kwietnia 1919 r., sąd okręgowy w Warszawie, a następnie sąd apelacyjny w Warszawie, zasądzając niepodzielnie od pozwanych poszukiwane procenta w kwocie 2737 rb. 50 k. (5913 mk.), nie uwzględniły żądania małż. Z. potrącania z tych zaległych procentów płatnych już rat podatku hipotecznego za tenże okres 6-cio kwartalny, wynoszących ogółem 357 r. 50 k. a to na zasadzie, iż małżonkowie Z. podatku tego jeszcze nie uiścili;

2. że od wyroku sądu apelacyjnego, zapadłego w d. 21 listopada 1920 r., małż. Z. założyli kasację w części, dotyczącej odmowy potrącenia tego podatku hipotecznego, z powodu obrazy i niezachowania rozporządzenia o poborze podatku hipotecznego (dz. rozp. b. gen. gub. warsz. nr. 31, poz. 81) a przez to obrazy art. 9 upc.;

3. że w tym stanie rzeczy rozstrzygnięciu sądu najwyższego podlega pytanie: „czy właściciel nieruchomości, płacąc odsetki za pewien okres czasu od sum, zabezpieczonych na hipotece swej nieruchomości, władny jest potrącać podatek należny skarbowi na zasadzie rozporządzenia o podatku hipotecznym z 19 kwietnia 1916 r., ogłoszonego w nr. 31 dz. rozp. b. gen. gub. warsz. (poz. 81), tylko rzeczywiście uiszczony, czy też wogóle przypadający do zapłaty za dany okres";

4. że z osnowy art. 3 rzeczonego rozporządzenia, który obowiązek uiszczenia podatku od sum hipotecznych oraz odpowiedzialność za uiszczenie podatku wobec skarbu wkłada na dłużnika tj. właściciela nieruchomości, w związku z dosłownem brzmieniem art. 4 tegoż rozporządzenia, który upoważnia właściciela nieruchomości do zatrzymania przy wypłacaniu procentów płatnej sumy podatku, (w tekście niemieckim jeszcze dobitniej: „den fälligen Steuerbetrag" t. j. przypadającej sumy podatku), wypływa niewątpliwie, że wbrew poglądowi sądu apelacyjnego warunek rzeczywistego

uiszczenia podatku za ten okres czasu przez właściciela nieruchomości skarbowi — nie jest konieczny dla uprawnienia go do zatrzymania, czyli potrącenia sobie tego podatku. Gdyby prawodawca prawo potrącenia podatku przez właściciela nieruchomości chciał uzależnić od rzeczywistego jego uiszczenia, toby zastrzeżenie takie uczynił w tekście prawa, jak to przedtem był zrobił prawodawca rosyjski w art. 5 ustawy o podatku hipot. (Zob. praw. i rozp. za 1915 r., nr. 19, poz. 149) poprzednio obowiązującej w tej materji.

5. że z zasad powyższych postawione na wstępie pytanie prawne winno być rozstrzygnięte w tym sensie, iż właściciel nieruchomości pod rządem rozporządzenia b. gen. gub. warsz. z 19 kwietnia 1916 r. (dz. rozp. nr. 231/1916 r., poz. 81), ma prawo przy płaceniu procentów wierzycielowi sum hipotecznych potrącać sumę przypadającego skarbowi za dany okres czasu podatku, bez względu na to, czy go rzeczywiście uiścił, czy nie uiścił, wobec czego zaskarżony wyrok, jako błędnie tłomaczący art. 3 i 4 powyższego rozporządzenia, ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 21 listopada 1919 r. w części nieuwzględnienia żądania J. i J. małż. Z. potrącenia F. W. 337 r. 50 k. podatku hipotecznego z zasądzonej sumy, z powodu obrazy 3 i 4 rozp. b. o. n. gen. gub. warszawskiego z 19 kwietnia 1916 r., nr. 81 (dz. rozp. nr. 31) u c h y l a i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia co do uchylonej części w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

185.

Podmiotem prawnym w sprawach, dotyczących interesów majątkowych Państwa jest skarb Państwa, a nie poszczególne władze i instytucje państwowe.

Wyłącznym i jedynym przedstawicielem państwa w postępowaniu sądowem przed sądami prawa prywatnego jest prokuratorja generalna.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7 lutego 1921 r. C. 932/20.

Przewodniczący w wydziale cywilnym sądu okręgowego we Włocławku decyzją z 10 marca 1920 r. na mocy ust. 1, art. 266 upc., postanowił zwrócić prokuratorji generalnej tak nazwane podanie z 5 marca tegoż roku o zasądzenie 263 mk. 20 fen. od E. L. na rzecz Skarbu Państwa Polskiego na tej zasadzie, iż w podaniu tem nie zaznaczono, na rzecz jakiego urzędu lub instytucji ma być zasądzona suma poszukiwana. Założoną od tej decyzji skargę incydentalną prokuratorji, sąd apelacyjny w Warszawie w d. 20 maja oddalił.

W kasacji prokuratorja generalna żąda uchylenia decyzji powyższej z powodu pogwałcenia i mylnej wykładni art. 1—6 ustawy z 31 lipca 1919 r. w przedmiocie utworzenia prokuratorji generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, art. 36, 38 i 50 uchwały rady ministrów z 28 sierpnia tegoż roku w przedmiocie ustroju i czynności prokuratorji generalnej, niewłaściwego zastosowania art. 1612 upc., oraz obrazy art. 266, 367, 571 i 589 tejże ustawy.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika prokuratorji generalnej i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1. że w myśl ustawy z 31 lipca 1919 r. prokuratorja generalna jest zastępcą prawnym interesów Państwa i podmiotów prawnych, pod względem opieki prawnej na równi ze Skarbem Państwa stojących (art. 1); do zakresu jej działania należy zastępstwo sądowe wogóle w sprawach, dotyczących interesów majątkowych Państwa (art. 2, ust. 1), obejmujące wszelkie czynności w postępowaniu cywilnem przed wszystkiemi sądami, na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej istniejącemi, w sprawach spornych i w postępowaniu niespornem wszelkiego rodzaju; zastępstwo to w postępowaniu sądowem służy wyłącznie i jedynie prokuratorji generalnej, która jest upoważniona do prawnie skutecznego podejmowania wszelkich czynności procesowych i do spełnienia wszelkich sądowych aktów prawnych bez obowiązku wykazywania się osobnem pełnomocnictwem (art. 4); w wypadkach zaś kolizji między interesami Skarbu Państwa z interesami podmiotów prawnych, stojących na równi ze Skarbem Państwa, zastępuje jedynie Skarb Państwa (art. 6);

2. że przytoczone wyżej przepisy o utworzeniu prokuratorji generalnej, określające zakres jej działania w związku z następnemi, określającemi skład osobowy prokuratorji i jego prawa i obowiązki, stwierdzają niewątpliwie, że podmiotem prawnym w sprawach, dotyczących interesów majątkowych Państwa, jak to zresztą uznał w swej decyzji sąd apelacyjny, jest Skarb Państwa, a nie poszczególne władze, urzędy i instytucje, zarządzające imieniem Państwa; oraz, że prawodawca polski odstąpił od zasad prawa rosyjskiego, uznającego za podmiot prawny oddzielne miejscowe władze i urzędy państwowe, i wrócił do poglądów dawnego prawodawcy polskiego, który, organizując w dniu 11 października 1816 r. prokuratorję generalną Królestwa Polskiego dla obrony prawnej wszystkich własności rządowych i pod opieką rządową będących, za podmiot prawny w postępowaniu sądowem uznał Skarb Państwa;

3. że Skarb Państwa, jak każda osoba prawna, nie działa samoistnie, lecz za pośrednictwem swoich organów, a więc rozlicznych urzędów, z których każdy ma pewien oznaczony przez ustawy zakres działania; a jednym z tych urzędów jest prokuratorja generalna, która, jako samodzielny urząd państwowy, utworzony w celu obrony prawnej interesów Państwa, jest wyłącznym i jedynym ustawowym przedstawicielem Skarbu Państwa w postępowaniu sądowem przed sądami prawa prywatnego;

4. że zasadzie tej nie sprzeciwia się art. 5 powołanej ustawy, iż władze i urzędy mogą proponować prokuratorji przedsięwzięcie pewnych środków prawnych, gdyż propozycje władz i urzędów, przytem nie miejscowych, a centralnych, nie są dla prokuratorji obowiązujące i miarodajne, co również stwierdza, iż władze i urzędy poszczególne nie są podmiotami prawnemi i że

w postępowaniu sądowem Skarbu Państwa nie reprezentują;

5. że przepisy, umieszczone w art. 36, 38 i 50 uchwały rady ministrów z 28 sierpnia 1919 r. o ustroju i czynnościach prokuratorji generalnej, nie uchylają wprowadzonej w ustawie z 31 lipca 1919 r. zasady, iż podmiotem prawnym w postępowaniu sądowem jest Skarb Państwa, a jego ustawowym reprezentantem prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej; rada ministrów bowiem, jako władza wykonawcza, upoważniona na mocy art. 15 ustawy sejmowej do wydania jedynie przepisów, określających szczegóły organizacji, tok i sposób wewnętrznego urzędowania prokuratorji, nie ma prawa uchylać, zmieniać lub nadawać odmiennego znaczenia ustawom, wydanym przez władzę prawodawczą i wszelkie jej rozporządzenia, przekraczające te granice, nie miałyby obowiązującego znaczenia. Nadto powyższe przepisy, dotyczące czynności przygotowawczych do wytoczenia lub odparcia procesu, wyjaśniają jedynie sposób postępowania pozasądowego władz i urzędów z jednej, a prokuratorji z drugiej strony w celu obrony interesów Państwa i wcale zmiany podmiotu prawnego i jego reprezentanta w postępowaniu sądowem, określonego przez ustawę z 31 lipca 1919 r., nie wprowadzają; ani stawianie przez władzę i urzędy wniosków co do czynności procesowych, nie są dla prokuratorji obowiązujące i stanowią jedynie propozycje osób, obznajmionych z faktyczną stroną sprawy, a wykonanie wyroków następuje na zlecenie prokuratorji, działającej w zastępstwie Skarbu Państwa; artykuł zaś 38 zapobiega jedynie wszczynaniu przedłużających sprawę, a nieistotnych ekscepcji niewłaściwości sądu na wypadek, gdyby zapozwano zamiast Skarbu Państwa, poszczególną władzę lub urząd nieistotny, gdyż bez względu na doręczenie, odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa, którego ochronę popierać może jedynie prokuratorja generalna i jej oddziały, dokąd też władze i urzędy pozwy kierować winny;

6. że z powyższych wyjaśnień wynika, iż z chwilą wprowadzenia w wykonanie ustawy o utworzeniu prokuratorji generalnej, w myśl zasady „lex posterior derogat priori“, milcząco uchylone zostały przepisy art. 1612 upc., określające sposób wytaczania powództw w sprawach, dotyczących interesów Państwa i, że powództwa te wytaczane być winny przez prokuratorję w imieniu Skarbu Państwa, jako podmiotu prawnego w postępowaniu sądowem, i taksamo przeciwko Skarbowi Państwa, a w tym ostatnim wypadku w zasadzie zapozwana być winna prokuratorja generalna lub jej oddział, jako ustawowy w postępowaniu sądowem przedstawiciel Skarbu Państwa;

7. że jednak ustawa z 30 lipca 1919 r. nie uchyliła przepisów tego artykułu, o ile przepisy te w związku z art. 1287 i 1288 upc. dotyczą właściwości sądu w sprawach, wytaczanych przeciwko Skarbowi Państwa; zmiana bowiem właściwości sądu powinna być w nowem prawie wyraźnie orzeczona, a takiego orzeczenia w powołanej ustawie niema; wobec więc zmian, wprowadzonych przez ustawę z 1 lipca 1919 r., w sprawach tego rodzaju w imieniu Skarbu zapozwaną być winna prokuratorja generalna lub jej oddziały bądź w tych sądach, w których obrębie znajduje się nieruchomość, jeżeli spór dotyczy jakiegokolwiek prawa, z nią związanego, bądź w tych, w których okręgu osoba prywatna poniosła straty, bądź w tych, w których okręgu wykonanie umowy nastąpić miało, bądź wreszcie w tych, w których okręgu ma siedzibę prokuratorja generalna lub jej oddziały, o ile strony, w myśl art. 227 i 228 upc., nie obrały sobie sądu pierwszej instancji do rozstrzygnięcia mogących wyniknąć sporów; ponieważ jednak ustawa powołana nie wprowadziła zmian względem właściwości sądu, to, w myśl art. 38 uchwały rady ministrów z 28 sierpnia 1919 r., wytoczenie sprawy przed forum sądu, w którego okręgu ma siedzibę władza lub zarząd miejscowy, zarządzający pewnym działem mienia skarbowego i reprezentujący skarb w stosunkach pozasądowych, a nawet wskazanie tego urzędu jako pozwanego nie upoważnia do zameldowania ekscepcji bądź pod pozorem, iż wytoczono sprawę przeciwko niewłaściwemu pozwanemu, bądź też z tego powodu, iż przed niewłaściwy sąd wystąpiono, gdyż władze te i urzędy reprezentują również Skarb Państwa, chociaż nie mają prawa działać w postępowaniu sądowem, i winny, jak wskazuje przepis powyższy, odesłać wezwanie do właściwego urzędu, to jest do prokuratorji generalnej;

8. że wobec powyższych wyjaśnień wypływa, iż sąd apelacyjny, opierając się na błędnej wykładni powołanych wyżej przepisów ustawy sejmowej z 31 lipca 1919 r. i uchwały rady ministrów z 28 sierpnia tegoż roku, oraz na mylnem zastosowaniu art. 1612 upc., i uznając za zgodne z prawem zwrócenie podania prokuratorji w imieniu Skarbu Państwa o zasądzenie od E. L., poszukiwanej sumy, dopuścił się istotnej obrazy ust. 1 art. 266 upc., skutkującej uchylenie zaskarżonej decyzji sądu apelacyjnego;

9. że sąd apelacyjny, zatwierdzając postanowienie przewodniczącego w wydziale cywilnym sądu okręgowego we Włocławku w przedmiocie zwrotu powyższego podania, dopuścił się obrazy powołanego wyżej przepisu prawa, niezależnie od wydania i wprowadzenia w wykonanie ustawy z 31 lipca 1919 d.; w myśl bowiem ust. 1, art. 266 upc. zwrotowi ulega podanie w tym tylko wypadku, gdy zastępca powoda nie wskaże, kto mianowicie i przeciwko komu wytacza powództwo, żaden zaś przepis ustawy postępowania cywilnego nie upoważnia sądu do zwrotu powództwa, jeżeli wytoczyła je osoba, która według zdania sądu, nie jest uprawniona do poszukiwania danej pretensji; przeciwnie, art. 589 upc. wyraźnie orzeka, iż w razie wytoczenia powództwa przez niewłaściwego powoda sąd winien tego rodzaju powództwo przyjąć do rozpoznania i dopiero przy merytorycznem rozstrzygnięciu sprawy może powództwo, jako niedowiedzione, oddalić; ponieważ prokuratorja w podaniu swem wymieniła, w czyjem imieniu wytacza powództwo, to nawet stojąc na błędnem stanowisku, iż powództwo wytoczone zostało przez niewłaściwego powoda, sąd winien był sprawę przyjąć do swego rozpoznania i dopiero przy merytorycznem rozstrzygnięciu sprawy w razie uznania za słuszny zarzutu, zadyktowanego przez pozwanego, iż powód nie miał prawa wytoczyć powództwa, mógłby

akcję oddalić, lecz nie miał prawa zwracać wytoczonego według przepisów prawa powództwa; zatwierdzając zaś postanowienie o zwrocie powództwa w sprawie niniejszej, sąd apelacyjny oprócz art. 266 upc., pogwałcił również art. 589 tejże ustawy;

10. że sąd apelacyjny przy wyrokowaniu w sprawie niniejszej nie obraził ani art. 367 upc., gdyż nie czerpał dowodów ani informacji z innych spraw, ani też art. 571 tejże ustawy, gdyż w uzasadnieniu swej decyzji nie powołał się na przepis, w tym artykule zawarty.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 1920 r. z powodu obrazy art. 266 i 589 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania p r z e k a z u j e w innym składzie sędziów.

186.

Jeżeli sprawa zostanie wstrzymana z powodu śmierci strony, to przy wznowieniu jej brak uczestnictwu jednego ze spadkobierców nie jest przeszkodą do kontynuowania procesu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 28 lutego 1921 r. C. 615/20.

Zważywszy,

że b. sąd okręgowy lubelski wyrokiem z 2—10 października 1913 r. nakazał wyrugowanie pozwanych J. i K. K. na rzecz powódki Z z osady l. 62/58 we wsi Wola Różeniecka w pow. Biłgorajskiem, przy równoczesnem zasądzeniu pozwanym odszkodowania za budynki.

że gdy z odwołania się K. sprawa koleją wypadków dziejowych przeszła do sądu apelacyjnego Rzeczypospolitej w Lublinie, a miejsce zmarłej powódki zajęli jej spadkobiercy, A. G., oraz K., A., R. i M. K., sąd ten, po wznowieniu zawieszonego postępowania, wyrokiem z 16 lutego 1920 r. wyrok I-szej instancji zatwierdził,

że w kasacji pozwani K. zarzucają zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 724 kc. i 339 upc., której dopuścić się miał sąd apelacyjny wskutek wznowienia i osądzenia sprawy bez udziału należącej również do tego spadku M. z Z., żony przebywającego na wojnie J. M.,

że jednak zarzut ten jest bezzasadny, gdyż nieuczestniczenie w procesie współuprawnionej do spadku M., sąd apelacyjny, wbrew twierdzeniu skarżących miał na względzie, ale zarazem skutecznie uznał, iż ono biegu sprawy tamować nie może;

że odnośny wniosek sądu jest bez zarzutu,. jakkolwiek bowiem M., zgodnie z art. 724 kc. wwiązaną jest bezspornie do spadku po A. Z. z samego prawa na równi z pozostałemi następcami zmarłej, niemniej, z art. 775 tegoż kodeksu, nie może ona być zmuszoną do przyjęcia spadku, więc też brak uczestnictwa w sprawie M, czy innego sukcesora, nie jest przeszkodą do kontynuacji procesu, tembardziej, że skarżący nie wyjaśniają nawet, jaką stąd ponoszą szkodę, ani sami przypozwania nieobecnej nie żądali;

że skoro zarzuty K. są bezzasadne i obraza art. 724 kc. i 339 upc. nie zachodzi, skarga ich nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. i K. K. o d d a l a.

187.

Skarga kasacyjna na decyzję sądu apelacyjnego odmawiającą wstrzymania wykonania wyroku nie jest dopuszczalna.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 28 lutego 1921 r. C. 638/20.

Zważywszy,

że z mocy art. 185 i 792 upc. skargi kasacyjne dopuszczalne są tylko na wyroki ostateczne sądów, lub na takie decyzje wydziałów odwoławczych, które zamykają postępowanie w sprawie — że tymczasem decyzja sądu, odmawiająca wstrzymania wykonania wyroku, nie należy do tego rodzaju decyzji, a wreszcie z mocy art. 814² możność wstrzymania wykonania, zależy wyłącznie od uznania sądu i jako okoliczność faktyczna nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem i dlatego skarga w tym przedmiocie nie ulega rozpoznaniu;

188.

Sprzedaż działki gruntu włościańskiego mniejszej niż 6 morgów, jest ważną, o ile działka odsprzedana łącznie z przyłączonymi do niej przyległymi działkami nabywcy zawiera więcej niż 6 morgów.

Pod wyrazami „grunta przyległe“ rozumieć należy sąsiedztwo o tyle bliskie, żeby dawało możność prowadzenia jednego ogólnego gospodarstwa na działkach ziemi, chociażby i nie przyległych do siebie, ale stanowiących łącznie jednostkę gospodarczą, odpowiadającą ustanowionej przez prawo normie.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 stycznia 1921 r. C. 560/19.

A. M. 6 kwietnia 1918 r. wystąpił przed sąd okręgowy w Łomży przeciwko P. Ł. o unieważnienie na mocy przepisów z 11 czerwca 1891 r. aktu sprzedaży osady włościańskiej z 26 czerwca 1897 r., nr. 206, zeznanego przed notarjuszem D. w Tykocinie, zawartego między F. M. i P. Ł.; wskutek śmierci P. Ł. w charakterze pozwanych weszli do sprawy jego spadkobiercy wdowa M. Ł., w imieniu własnem i nieletnich córek S. i E., i pełnoletni syn B. Ł. Sąd okręgowy z d. 15 października 1918 r. powództwo oddalił z dwóch zasad: 1) że powód nie dowiódł, aby jego dziad F. M. zmarł; i 2) że choćby ten fakt był dowiedziony, powództwo nie może być uwzględnione, gdyż z okoliczności sprawy wynika, iż sprzedawca pozostawił sobie więcej niż 6 morgów, a nabywca miał również osadę, przewyższającą tę normę.

Sąd apelacyjny w Warszawie, odrzucając w d. 11 kwietnia 1919 r. apelację M. i zatwierdzając wyrok pierwszej instancji, kierował się pobudkami następują-

cemi: choć łąka nie graniczy z osadą Ł., to jednak nabycie jej nie sprzeciwia się przepisom prawa z 11 czerwca 1891 .; zresztą na zasadzie art. 2265 nastąpiło przedawnienie, gdyż, jak twierdzi powód, sprzedawca F. M. zmarł w 1917 r. tj. po upływie lat 20 od zawarcia aktu quaestionis.

W skardze kasacyjnej M. żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 15 przepisów z 11 czerwca 1891 r., 2265 kc. i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów obrońców stron i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1. że w sprawie niniejszej ulega rozstrzygnięciu pytanie, jak należy tłomaczyć przepis art. 15 prawa z 11 czerwca 1891 r., orzekający, iż nie stanowi zakazanego przez prawo rozdrobnienia osad włościańskich, jeżeli działki odsprzedawane łącznie z przyłączonemi do nich przyległemi działkami, należącemi do nabywcy, zawierają sześć morgów lub więcej, to jest, jak należy rozumieć żądanie prawa, aby włączone w ten sposób nowe działki gruntu w skład osady, były przyległe;

2. że z motywów do postanowienia b. komitetu urządzającego z 11 stycznia 1866 r., które następnie zastąpione zostały przez przepisy z 11 czerwca 1891 r., wynika, iż celem tego prawa było, aby przez ustanowienie nie mniej niż sześcio-morgowych gospodarstw włościańskich zapobiec tworzeniu się karłowatych osad, na których prowadzenie racjonalnego gospodarstwa staje się niemożliwe; gdy zaś częściowa sprzedaż danej osady osobie, która posiada pewną ilość gruntu, nie tworzy osad karłowatych, ponieważ i pozostała część osady i odsprzedana jej część łącznie z gruntem nabywcy zawierają przepisaną przez prawo ilość gruntu, to rozdrobnienie, zabronione przez prawo, nie ma miejsca i o nieważności tego rodzaju zbycia nie może być mowy;

3. że prawo o uwłaszczenie włościan, jak to stwierdzają art. 24 prawa z 2 marca 1864 r. i przepisy z 29 grudnia 1875 r. o zamianie gruntów, nie nakazuje, aby osady włościańskie były bezwarunkowo skomasowane, a stąd wysnuć należy wniosek, iż pod wyrazami „grunta przyległe“ rozumieć należy sąsiedztwo o tyle bliskie, żeby dawało możność prowadzenia jednego ogólnego gospodarstwa na działkach ziemi, chociażby i nie przyległych do siebie, ale stanowiących łącznie jednostkę gospodarczą, odpowiadającą ustanowionej przez prawo normie;

4. że sąd apelacyjny ustalił, iż sprzedawca F. M. posiadał przeszło 25 morgów; po sprzedaży więc 4 czy 6-ciu morgów pozostało mu więcej, niż prawo wymaga, nabywca zaś Ł. był już właścicielem osady, mającej więcej niż 6 morgów, a więc dodatkowe nabycie przez niego 4 czy 6 morgów, nie sprzeciwia się przepisom prawa o rozdrobnieniu osad włościańskich;

5. że w myśl przytoczonych przesłanek nabycie przez Ł. łąki od M. nie stanowi obrazy art. 15 przepisów z 11 czerwca 1891 r. bez względu na to, czy łąka ta zawierała 4 czy 6 morgów, a wobec tego sąd słusznie oddalił żądanie M. dokonania pomiaru zbytej łąki i powództwo oddalił;

6. że oddalając powództwo na mocy zasadniczego rozstrzygnięcia pytania o znaczeniu wyroków „grunta przyległe“, sąd apelacyjny zbytecznie zgoła powołał się na przedawnienie nabywcze, a wobec tego powołanie się sądu na art. 2265 kc. nie może wpłynąć na wynik sprawy niniejszej;

7. że oddalając powództwo M. z zasad, wyżej przytoczonych, sąd apelacyjny bez obrazy art. 711 u. p. c. mógł pominąć zarzut pozwanych co do braku legitymacji ze strony powoda, na co zresztą mogliby skarżyć się tylko pozwani a nie powód;

8. że wobec oddalenia kasacji i żądania powoda zasądzenia kosztów postępowania kasacyjnego, koszta te, w myśl art. 30 i 31 przep. tymcz. o kosztach sądowych, należy włożyć na M. na rzecz pozwanych.

Z tych zasad sąd najwyższy 1) skargę kasacyjną A. M. o d d a l a, 2) koszta postępowania kasacyjnego na A. M. na rzecz P. Ł. w k ł a d a.

189.

Do uznania małżeństwa osoby nieobecnej za rozwiązane (§ 112 uc.) wystarcza wysoki stopień prawdopodobieństwa jej śmierci[1].

I.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 czerwca 1921 r. R. 376/21.

S ą d a p e l a c y j n y we Lwowie, jako sąd rekursowy, w sprawie uznania za zmarłego I. O., wskutek rekursu żony tegoż A. O. i adw. dra P., jako kuratora niewiadomego z miejsca pobytu I. O, od uchwały sądu okręgowego w Przemyślu z 31 grudnia 1920 r., l. cz. T. 46/19/10, którą uznano I. O. za zmarłego a odmówiono wnioskowi o uznanie małżeństwa zawartego przez niego z A. O. za rozwiązane, postanowił uchwałą z 11 lutego 1921 r., l. cz. R. IV 53/21 obu rekursów nie uwzględnić i zaczepioną uchwałę w całości zatwierdzić, zauważając na wywody rekurentów, że skoro wynikami dochodzeń stwierdzono, że I. O., urodzony w 1882 r., wyjechał w 1909 r. do Ameryki i od tego czasu nie daje o sobie znaku życia, zaistniały wymogi § 24 uc. o brzmieniu § 1 noweli z 12 października 1914 r., dzpp. nr. 276, do uznania go za zmarłego, natomiast nie zaistniały żadne dalsze okoliczności, któreby nie pozostawiały wąt-

---

[1] Od dawna spornem jest, czy do uznania małżeństwa osoby zaginionej za rozwiązane, wymagane są dalej idące warunki, niż do uznania jej za zmarłą. Z dwóch wypowiedzianych zdań przyjmuje pierwsze, że materjalne prawo austrjackie zna dwa rodzaje uznania za zmarłego, jedno zwyczajne, o którem traktuje § 24 uc., objawiające skutki w stosunkach majątkowych, drugie uroczyste, unormowane w § 112 uc., z którem łączy się uznanie małżeństwa za rozwiązane (tak Dolliner: Ausführliche Erläuterungen zum II Hauptstucke des a. b. G. B. 1835, t. IV, str. 27). Według zdania tego potrzeba do rozwiązania małżeństwa oprócz wymogów w § 24 uc. wymienionych, także stwierdzenia takich okoliczności, które niewątpliwie wykazują śmierć zaginionego (tak Stubenrauch: Commentar zum allg. b. Gesetzbuch wyd. 8, t. I.1901, str. 190; H. Bartsch: Das gerichtliche Verfahren in Ehesachen. 1894, str. 247). Drugie zdanie przyjmuje natomiast, że rozwiązanie małżeństwa zaginionego ma być orzeczone, gdy tylko zachodzą warunki uznania go za zmarłego. Wprawdzie § 112 uc., normu-

pliwości o zaszłej śmierci nieobecnego, tem samem słusznie odmówiono wnioskowi o rozwiązanie małżeństwa, jako nieuzasadnionemu w postanowieniach § 112 u. c.

Sąd najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny A. O. zniósł zaczepioną uchwałę i polecił sądowi rekursowemu, aby po przesłuchaniu świadka P. O. na okoliczności w tekście podane (§10 prot. niesp.), ponowne wydał rozstrzygnienie, albowiem okoliczności, na które świadek ten powołany został, gdyby były prawdziwe, mogłyby wpłynąć na przekonanie sędziowskie, czy istnieje powód do powątpiewania, że nieobecny umarł. W postępowaniu niniejszem nie chodzi bowiem o ścisły dowód śmierci w rozumieniu § 10 ust. z 16 lutego 1883 r., dzpp. nr 20, lecz tylko o uznanie za zmarłego i rozwiązanie małżeństwa, które w wypadkach § 112 uc. z natury rzeczy już na wysokim stopniu prawdopodobieństwa a nie wyłącznie tylko na dowodzie śmierci oparta być może, jeżeli nie ma przejść w postępowanie z § 10 powyższej ustawy. Wobec tego zaistniały wymogi § 16 post. niesp.; należało zatem orzec jak wyżej.

II.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 czerwca 1921 r. R. 375/21.

Sąd okręgowy w Przemyślu uznał uchwałą z 14 stycznia 1921 r. na wniosek W. S. małżeństwo jej zawarte z J. S. w dniu 14 listopada 1912 r., który następnie polec miał na wojnie dnia 17 listopada 1914 r. za rozwiązane.

Sąd apelacyjny we Lwowie jako rekursowy uchwałą z 14 lutego 1921 r. uchwałę tę zmienił

---

jący rozwiązanie małżeństwa stanowi, że oprócz upływu czasu w § 24 uc. wymienionego, koniecznem jest, by istniały także okoliczności, nie przedstawiające wątpliwości, że nastąpiła śmierć nieobecnego, ale przepis ten nie ma charakteru materjalno-prawnego, lecz jest dowodowym; zestawienie obydwu przepisów, dotyczących uznania za zmarłego, prowadzi do zasady, że upływ czasu zaginienia wystarcza nietylko do uznania zaginionego zmarłym, lecz i do uważania jego małżeństwa za rozwiązane, sędzia jednak nie może tego ostatniego przyjąć, jeżeli nasuwają mu się wątpliwości co do śmierci nieobecnego, ustawa nakazuje więc tylko dokładne badanie (tak Unger: System des öst. Privatrechts, 4 wyd. 1876, t. I. str. 240, uw. 22, Rittner öst. Eherecht 1876., str. 294 i nast.; Schiffner: Systematisches Lehrbuch des öst. allg. Privatrechts, t. I., str. 117; Burckhard: System des öst. Privatrechts, t. I. 188, str. 94. uw. 7; Schey: Gesetzbuch und Richter, w Festschrift zur Jahrhundertfeier des bürgerlichen Gesetzbuches 1911, str. 519 i nast.; jak się zdaje także Ott: Geschichte und Grundlehren des Rechtsfürsorgeverfahrens, 1906, str. 159; nie całkiem jasne stanowisko zajmuje Horn: Die Todeserklärung Kriegsverschollener, 1917, str. 55). Dla uzasadnienia ostatniego zdania powołują się tegoż zwolennicy nietylko na brzmienie ustawy, lecz także na historję kodyfikacji § 112 uc. (Pfaff: Über die Materialien des öst. allg. bürgerlichen Gesetzbuches 1875, str. 56, odbitka z II tomu czasopism Grünhuta), z której ma wynikać, że pozostałemu małżonkowi chciano ułatwić zawarcie ponownego małżeństwa, niepodobna więc przyjąć, że do rozwiązania pierwszego małżeństwa są wymagane dalej idące warunki, niż do uznania za zmarłego.

Chcąc przy uwzględnieniu materjałów kodyfikacyjnych dojść do należytego wyniku, musimy uwzględnić stan prawny w chwili powstania kodeksu cywilnego. Co do tego zaś podnieść należy, że tak domniemanie śmierci zaginionego, jak niemniej i później wprowadzone sądowe uznanie za zmarłego, powodowały zrazu skutki prawne jedynie na polu stosunków majątkowych, bez wpływu zaś były w dziedzinie stosunków małżeńskich; niektórzy przyjmowali, że do uznania małżeństwa za rozwiązane nie jest koniecznym upływ czasu, wymaganego do uznania za zmarłego, lecz o wiele krótszy, inni zaś bronili zapatrywania, że pozostały małżonek nigdy nie może wejść w ponowny związek małżeński chyba, że dostarczono dowodu śmierci. Jak się zdaje przeważało to ostatnie zdanie, bo w czasie kodyfikacji ustawy cywilnej, umożliwiono w drodze ustawodawczej rozwiązanie małżeństwa zaginionego (por. Michel: Beiträge zur Geschichte des öst. Eherechts, 1870, str. 43), że jednak i drugiego zdania broniono, tego dowodem okoliczność, iż w czasie obrad chciano z powołaniem się na dawny stan rzeczy umieścić przepis, umożliwiający małżonkowi zaginionego zawarcie ponownego małżeństwa przed czasem ustanowionym dla uznania za zmarłego (Ofner: Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle 1889. t. II. 126). Do projektu a następnie do ustawy dostał się przepis w obecnem brzmieniu (por. Till: Prawo prywatne austrjackie, t. V. 1901, str. 152, uw. 2), dlaczego zaś to nastąpiło, to z protokołów obrad nie jest widocznem. Przebieg kodyfikacji nie przemawia więc ani za jednem, ani za drugiem zdaniem; możliwem jest, że ustawodawca nieoględnie stylizując przepis § 112 uc. wypowiedział co innego, niż było zamierzone, nie jest atoli wykluczonem, że rozmyślnie umieścił inne postanowienie, a nie to, o którem w toku obrad była mowa, a za tem przemawiałoby zapatrywanie redaktora kodeksu cywilnego (Zeiler: Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, t. I. 1811, str. 292), że rozwiązanie małżeństwa może nastąpić jedynie po wykazaniu innych okoliczności śmierć zaginionego stwierdzających, a nie tylko tych, o których wspomina § 24 uc. Tak zatem historja powstania z § 112 uc. niczego nie dowodzi a argument, że chodziło o ułatwienie zawarcia małżeństwa nie jest dość silnym; jeżeli bowiem uwzględnimy, że w czasie powstania ustawy cywilnej istniało także zdanie, że uznanie za zmarłego wogóle nie objawia skutków odnośnie do małżeństwa zaginionego, to wprowadzenie instytucji rozwiązania małżeństwa uważać wypada raczej za ułatwienie, niż za zaostrzenie.

Nie mogąc polegać na materjale kodyfikacyjnym, musimy oprzeć się na interpretacji gramatycznej, ta zaś wskazuje na to, że mamy do czynienia z postanowieniem materjalno-prawnem. Nie przemawia przeciw temu okoliczność że § 112 uc. nie wspomina o żadnych konkretnych faktach, które obok upływu czasu w § 24 uc. wymienionego muszą zaistnieć, aby małżeństwo uważane być mogło za rozwiązane; znane są przepisy, w których ustawa szczegółowo nie podaje wymogów prawnych, lecz pozostawia ocenieniu sędziego, czy pewien fakt jest w stanie wywołać skutki materjalno-prawne, tak np. stosunek spółki lub pracy ma być uważany za rozwiązany, gdy zajdą prawne bliżej w ustawie nieokreślone fakta, których doniosłość ma ocenić sąd a mimo to nie można przyjąć, że przepis ten jest procesowym. I w naszym przypadku rzecz nie ma się odmiennie, oprócz upływu czasu, przez który żadna nie nadeszła wiadomość o zaginionym, muszą istnieć okoliczności, które niezbicie dowodzą jego śmierci, nie idzie więc o fakta, które wpływają tylko na przekonanie sędziego lub mogą wzbudzić w nim wątpliwości, lecz o fakta pozytywne, których istnienie jest wymogiem orzeczenia o uznaniu małżeństwa za rozwiązane. Jeżeliby więc takie fakta nie istniały, ale nie istniały także fakta, nasuwające domniemanie życia, winien wprawdzie sędzia w razie upływu czasu w § 24 u. c. wymienionego uznać nieobecnego zmarłym, ale nie może jeszcze uznać jego małżeństwa za rozwiązane; odmienna interpretacja § 112 uc. pozostaje w sprzeczności z jego brzmieniem.

Zachodzi atoli pytanie, czy ustawa z 16 lutego 1883 r., nr. 20 dzpp., normująca postępowanie dla uznania zaginionego zmarłym i dla uznania małżeństwa za rozwiązane nie

i wnioskowi W. S. odmówił, przyjmując, że brak jest warunków z § 112 uc.

Sąd najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny W. S. zmienił zaczepioną uchwałę w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej zmienioną nią uchwałę sędziego pierwszego. Powody: Wychodząc nawet z zapatrywania sądu rekursowego, że sam fakt zaginięcia i upływ czasokresu ustawą zakreślonego nie wystarczają, by uznać małżeństwo zawarte przez osobę zaginioną za rozwiązane i że do tego potrzeba w myśl § 112 uc. i § 9 ust., 1, ust. z 16 lutego 1883 r. dzpp. nr. 20, szczególnych okoliczności, któreby nie pozostawiały sędziemu powodu do powątpiewania, iż nieobecny umarł, to jednak zaczepionej uchwały nie można uznać za uzasadnioną, gdyż motyw w niej podany, jakoby wnioskodawczyni okoliczności takich nie przytoczyła ani nie wykazała, sprzeczny jest z aktami. Wnioskodawczyni powołała się bowiem na W. N., który stwierdził, że J. S. brał udział w bitwie w dniu 14 listopada 1914 r. i od tego czasu wszelka wiadomość o nim w jego oddziale wojskowym zaginęła. Wiadomą powszechnie jest rzeczą, że po bitwach ostatniej wojny zwłoki poległych żołnierzy niejednokrotnie nie były identyfikowane. Zostały zatem przytoczone okoliczności, które tak co do czasu jak i sposobu zaginięcia J. S. wychodzą poza formalne wymogi § 1 ust. z 31 marca 1918 r. dzpp. nr. 128, które przeto sądy przy wydaniu swego orzeczenia po myśli § 112 uc. winne były rozpatrzeć. Zauważyć nadto należy, że wywiady, zasięgnięte w zwierzchności gminnej i Czerwonym Krzyżu nie wykazały śladu, by J. S. jeszcze był przy życiu. Chociaż okoliczności powyższe nie uzasadniają ścisłego dowodu śmierci J. S., nie można uznać je za obojętne i pominąć, gdyż w niniejszym wypadku nie chodzi o ścisły dowód śmierci według § 10 ustawy z 16 lutego 1883 r., dzpp. nr. 20, lecz o uznanie za zmarłego i rozwiązanie małżeństwa, które w wypadku § 112 uc. z natury rzeczy już na wysokim stopniu prawdopodobieństwa a nie wyłącznie tylko na pewności śmierci opartem być może, jeżeli nie ma przejść w postępowanie o dowodzie śmierci, według zacytowanego § 10 ust. z 16 lutego 1883 r. dzpp. nr. 20. Gdy powyż przytoczone okoliczności nie usuwają poważnych wątpliwości przeciw przyjęciu śmierci J. S., należało do rekursu się przychylić i orzec jak wyżej.

190.

W razie zawarcia umowy o najem przez żonę we własnem imieniu, tytuł egzekucyjny co do opróżnienia mieszkania przeciw niej uzyskany, skuteczny jest także przeciw mężowi jako domownikowi.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 26 lipca 1921 r. Rw. 1298/21.

Z powodów:

Nieuzasadnionym jest zaczepiony wyrok sądu odwoławczego, ile że oparty jest na mylnem zapatrywaniu prawnem, a w szczególności na przepisie § 91 u. c. który tu nie znajduje zastosowania.

Przepis powołany stanowi o prawach i obowiązkach męża w stosunku do żony, ale żadną miarą w stosunku do osób trzecich, a w szczególności nie ma najmniejszego wpływu na ocenę praw i obowiązków, wypływających z umowy a względnie z ugody sądowej, zawartej względem najmu mieszkania i jego rozwiązania.

Skoro żona jest najmobierczynią tj. skoro żona — jak to sąd pierwszy ustalił — zawarła najpierw umowę o najem a potem ugodę sądową, którą z pewnym dniem oznaczonym pomieszkanie opróżnić się zobowiązała, natenczas odnośnie do jej męża, podobnie jak do wszystkich innych współmieszkańców i podnajemców, znajdują zastosowanie § 568 pc. a względnie 349 o. e., a odrębne uzyskanie wypowiedzenia, względnie osobnej egzekucji do męża — jak to mylnie mniema sąd odwoławczy — w danym wypadku, gdzie między ostatnim a najmodawcą rzekomo żaden nie zachodził stosunek umowny, nie jest ustawowo wymaganem...

---

uchyliła przepisu § 112 uc. Ustawa wspomniana stanowi w § 3/2, że sąd ma swobodnie ocenić wynik postępowania dowodowego, takie zaś postanowienie nie jest pozbawione wpływu na przepis ścisłego określenia wymogów prawnych nie zawierający. Jeżeli sędzia ma swobodnie ocenić poszczególne fakta w toku postępowania na jaw wyszłe, to ma swobodnie ocenić także i wyniki całego postępowania, może więc uznać małżeństwo za rozwiązane, chociaż nie zachodzi żaden inny stan, jak tylko taki, o którym wspomina § 24 uc., okazuje się więc, że przepis natury procesowej wywiera wpływ na postanowienie, które było pierwotnie materjalno prawne. Jeżelibyśmy przyjęli, że materjalne prawo nie zostało uchylone (co przyjmuje R. Bartsch: Die Vorschriften über die Todeserklärung und die Beweisführung des Todes, 1918, str. 16, a jak się zdaje także Krainz-Ehrenzweig: System des allg. bürg.. öst. Privatrechts, t. II. część 2, wyd. V. 1917, str. 84), to doszlibyśmy do wyniku, iż upływ czasu w § 24 uc. wymienionego oraz istnienie podanych tamże okoliczności, jak udział w bitwie lub pobyt na rozbitym statku, wystarczają do uznania osoby za zmarłą, ale same dla siebie nie mogą jeszcze doprowadzić do uważania małżeństwa za rozwiązane, sędzia miałby więc równocześnie orzec, że zaginiony umarł, o ile chodzi o stosunki majątkowe a uważany być winien za żyjącego, gdy idzie o pytanie, czy małżeństwo jego ma być uważane za rozwiązane. Takie dwojakie przekonanie jest wprost niedorzeczne i dlatego dojść musimy do wniosku, że z chwilą, gdy sędzia ocenia swobodnie wyniki postępowania, żadna nie istnieje różnica między zwyczajnem a uroczystem uznaniem za zmarłego. I w przypadku § 24 uc. sędzia może odmówić wnioskowi o uznanie za zmarłego, gdy na podstawie wyników postępowania przypuszcza, że zaginiony pozostaje nadal przy życiu a w przypadku § 112 uc. musi przyjąć, że nie żyje, gdy takie wątpliwości nie zachodzą z powodu, że w toku postępowania nie okazała się żadna okoliczność, któraby wskazywała na życie osoby.

Wniosek więc, do którego dochodzimy jest, że obecnie w razie uznania osoby za zmarłą, nie można odmówić wnioskowi na uznanie małżeństwa za rozwiązane. Takiemu wnioskowi nie może sąd odmówić nie tylko w przypadku, gdy prośbę o rozwiązanie małżeństwa połączono z prośbą o uznanie zaginionego zmarłym, lecz także wtedy, gdy wniosek później postawiono, chyba, że po wydaniu orzeczenia, którem uznano nieobecnego za zmarłego, ujawniły się okoliczności wskazujące na to, że żyje, co po myśli § 10 a ustawą z 31 marca 1918 r., nr. 129 dzpp., dodanego do ustawy z 1883 r. uzasadnia uchylenie poprzód wydanego orzeczenia.

Prof. Dr. M. Allerhand.

191.

W miejsce wniesienia rekursu przeciw dozwoleniu egzekucji na podstawie wypowiedzenia najmu, nie można drogą skargi domagać się uchylenia wypowiedzenia jako nieważnego i uznania egzekucji za niedopuszczalną, z powodu niedoręczenia wypowiedzenia.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 4 października 1921 r., Rw. 1538/21.

Z powodów:

Wypowiedzenie najmu domu, doręczono powodowi d. 30 czerwca 1920 r., w myśl §§ 104 i 106 pc.; powód powraca do K. po 5-dniowej nieobecności 2 lipca w nocy, a zatem w dwa dni po zastępczem doręczeniu. Twierdzi, że pomimo wręczenia jego służącemu zawiadomienia o złożeniu wypowiedzenia w magistracie, dowiedział się o wypowiedzeniu dopiero przy egzekucji w d. 13 października 1920 r. i wówczas mógł bronić się w drodze rekursu (§ 65 o. e.) tem, że wypowiedzenie nie zostało mu wcale doręczone i tytuł egzekucyjny (§ 1, l 4 o. e.) nie jest prawomocny; zamiast prostego rekursu wniósł powód skargę: 1) o uchylenie wypowiedzenia jako nieważnego i 2) o uznanie egzekucji za niedopuszczalną, na tej zasadzie, że wypowiedzenie nie zostało mu wcale doręczone. Skarga ta nie podpada atoli pod przepis § 529, l. 2 pc., bo powód był w postępowaniu awizacyjnem zastąpiony w sposób ustawą przepisany. Tem mniej jeszcze można mówić o skardze z §§ 35/1 lub 36, l. 1 o. e., bo niedoręczenie uchwały nie jest faktem, mającym wpływ na treść samego roszczenia i niedoręczenie to można było zaczepić rekursem przeciw uchyleniu egzekucji (§ 36/1 ost. zdanie o. e.). Skarga niniejsza nie jest przeto uzasadniona...

192.

Także w ugodzie sądowej przyjęte przez najmobiorcę zobowiązanie się do oddania przedmiotu najmu podpada pod art. 10/5 ustawy o ochronie lokatorów, jeżeli ugoda stanowi nową umowę najmu.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 4 października 1921 r. Rw. 1557/21.

Z powodów:

Mylnem jest zapatrywanie wyrażone w rewizji, że w poprzednim sporze awizacyjnym stwierdzonem zostało, że istnieją po stronie obecnego pozwanego ważne przyczyny wypowiedzenia spornego lokalu obecnemu powodowi. W sporze tym sąd nie poczynił żadnych ustaleń ani nie wydał żadnego rozstrzygnienia a tylko strony w dniu 22 października 1919 r. zawarły ugodę, mocą której najem spornego lokalu przedłużonym został do 1 marca 1921 r., a obecny powód zobowiązał się sporny lokal oddać w tym dniu obecnemu pozwanemu pod rygorem egzekucji. Nie można też utrzymywać, jakoby obecny powód, zawierając wspomnianą ugodę, uznał był ważną przyczynę wypowiedzenia po stronie ówczesnego wypowiadającego.

Wspomniana ugoda sądowa z punktu widzenia prawa materjalnego była nową umową najmu, gdyż ustanowiono w niej nowy, dłuższy czas najmu i zmieniono warunki ustanawiając wyższy czynsz. Umowa ta może być rozwiązana li tylko w drodze wypowiedzenia i to tylko z przyczyn przewidzianych za ważne w ustawie z 18 grudnia 1920 r., dzu. z 1921 r,; poz. 19. Zobowiązanie się obecnego powoda w tejże umowie do oddania lokalu z dniem 1 marca 1921 r., nie ma prawnej doniosłości wobec art. 10/5 wspomnianej ustawy. Ponieważ zaś obecny pozwany mniema, iż z mocy tylekroć wspomnianej ugody sądowej ma przeciw obecnemu powodowi tytuł egzekucyjny, z którego chce korzystać, przeto obecny powód ma po myśli § 228 pc. prawny interes w ustaleniu, czy rzeczony tytuł egzekucyjny jest przeciw niemu skuteczny czy nie.

Sąd odwoławczy orzekając bezskuteczność tego tytułu, rostrzygnął sprawę trafnie.

Wadliwość postępowania odwoławczego nie zachodzi, gdyż orzeczenie, czy obecny pozwany ma ważny tytuł wypowiedzenia najmu, nie jest przedmiotem niniejszego sporu, zatem też zbędne było badanie w tym kierunku....

193.

Ważną przyczynę do wypowiedzenia najmu, stanowi także nagła potrzeba wynajmującego, jeżeli wzgląd na osobę biorącego w najem nie stoi na przeszkodzie jej uwzględnieniu.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 4 października 1921 r. Rw. 1521/21.

Z powodów:

Sąd odwoławczy wyszedł ze słusznego założenia, że sprawa sporna ocenioną być ma ze stanowiska ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., dzu. z 1921 r., poz. 19, atoli z wykładnią art. 10 tej ustawy przez sąd odwoławczy nie można się zgodzić. Powódka wymieniła jako przyczynę wypowiedzenia konieczną i naglącą potrzebę spornego mieszkania dla siebie. Zapatrywanie sądu odwoławczego, że powołana ustawa usunęła wyraźnie istniejącą wedle postanowień rozporządzenia komisji rządzącej oraz austr. rozp. o ochronie lokatorów z 1918 r. konieczną potrzebę mieszkania dla wynajmującego, jako przyczynę wypowiedzenia, jest oczywiście mylne, bo takiego postanowienia powołana ustawa z r. 1920 nie zawiera. Wedle art. 10 ustawy, można najem wypowiedzieć, jeżeli istnieje ku temu ważna przyczyna, a o tem, co w każdym poszczególnym wypadku należy uznać za ważną przyczynę, orzeka sąd przy uwzględnieniu interesu biorącego w najem. W art. 10/3 wymieniono ważne przyczyny wypowiedzenia tylko przykładowo, z czego wynika, że także różne inne przyczyny tam nie wymienione, za przyczyny wypowiedzenia posłużyć mogą, a temsamem może być taką przyczyną także wykazana nagła potrzeba wynajmującego, jeżeli wzgląd na osobę biorącego w najem nie stoi na przeszkodzie jej uwzględnieniu.

Powódka wynajęła sporne mieszkanie umeblowane

tylko na przeciąg sześciu miesięcy w nadziei, że mąż jej w międzyczasie wróci z wojska. Otóż sąd procesowy przyjął, że skoro mąż powódki wrócił z wojska w styczniu i objął ponownie urzędowanie jako urzędnik banku we Lwowie, powódka potrzebuje koniecznie mieszkania dla siebie i całej rodziny, gdyż nie mając mieszkania, zmuszoną jest mieszkać sama u rodziców, a mąż sam we Lwowie. To jest przyczyna bardzo ważna, gdyż dla braku mieszkania, życie rodzinne zostało zerwane a powódka względnie jej mąż nie mogą nawet nająć innego mieszkania dla braku mebli, znajdujących się w spornem mieszkaniu. Tej ważnej przyczynie po stronie powódki nie przeciwstawił pozwany takiego interesu, któryby usprawiedliwiał nieuznanie konieczności potrzeby mieszkania po stronie powódki. Wynika z aktów sprawy, że pozwany mieszka w K. a sporne mieszkanie służy mu tylko w razie przyjazdu do Lwowa, co jak zeznał świadek R., rzadko ma miejsce. Ten interes, który ma pozwany w zatrzymaniu drugiego mieszkania, musi ustąpić przed interesem powódki i zdaniem sądu rewizyjnego sąd procesowy ocenił trafnie pod względem prawnym stan sprawy, przyjmując po stronie powódki zaistnienie ważnej przyczyny wypowiedzenia...

194.

Czy istniała ważna prawna przyczyna do wykluczenia spólnika ze spółki, ocenia się wedle treści skargi o takie wykluczenie.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 20 lipca 1921 r. Rw. 1246/21.

Z powodów:

Warunkiem wykluczenia spólnika ze spółki jest uzasadniony wniosek wszystkich pozostałych spólników. Wniosek o wykluczenie należy uczynić przez wniesienie skargi, co wynika z art. 128 i 130 uh. Wypływa stąd, że przyczyny, dla których pozostali spólnicy domagają się wykluczenia spólnika ze spółki, muszą być w skardze podane i tylko te przyczyny ulegają rozpoznaniu sędziego, który wedle swego swobodnego uznania (art. 125/2 ust. h.) ma ocenić, czy przytoczone w skardze przyczyny wykluczenia są ważne. Jakkolwiek więc zapadły w procesie o wykluczenie spólnika ze spółki wyrok sądowy ma znaczenie konstytutywne i oświadczenie woli spólników na wykluczenie spólnika ze spółki dopiero z chwilą prawomocności wyroku nabiera mocy prawa, to z tego jeszcze bynajmniej nie wynika, jak to mylnie utrzymuje rewizja pozwanych, aby przepisy prawa procesowego o niedopuszczalności nowości w postępowaniu odwoławczem a nawet i rewizyjnem nie obowiązywały w procesie o wykluczenie spólnika ze spółki i aby stronom wolno było w każdem stadjum sporu i przed każdą instancją przytaczać nowe fakta, jeżeli te mogą wywrzeć wpływ na zdanie sędziego co do istnienia w danej chwili powodów do wykluczenia spólnika ze spółki.

Z chwilą doręczenia skargi zawiadomionym został pozwany o postanowieniu powodów jako reszty spólników, że go wykluczają ze spółki i tylko ten stan rzeczy, który istniał w chwili owego postanowienia, może stanowić podstawę do oceny, czy to postanowienie było podówczas uzasadnione, czy istniała ważna przyczyna do wykluczenia pozwanego ze spółki.

Dlatego też słusznie oba niższe sądy ograniczyły się do zbadania osobistych i majątkowych stosunków pozwanego wedle stanu w chwili doręczenia mu skargi i dla tego też nieuzasadnionym jest zarzut wadliwości postępowania odwoławczego o doniosłości § 503, l. 2 pc., mającej polegać na tem, że nie dopuszczono ofiarowanych przez pozwanego względnie tegoż masę spadkową w piśmie przygotowawczem... dowodów oraz dowodów, ofiarowanych przez interwenientów w piśmie..., jak skoro dowody te ofiarowano na stosunki i zarobki spółki po roku 1914.

Wyrażone w rewizji interwenientów ubocznych zapatrywanie, że objektywne zaistnienie wymogów art. 125 uh. nie wystarcza do wykluczenia spólnika ze spółki, lecz że potrzebnem jest, aby okoliczności odnośne mogły być spólnikowi za winę poczytane, nie jest w ustawie uzasadnione. Nie jest też wymaganym dowód, że z przyczyn leżących w osobie spólnika, spółka pozytywny uszczerbek poniosła; wystarcza, jeżeli z przyczyn w osobie spólnika interes spółki jest zagrożony. Że zaś to miało miejsce w danym wypadku, to oba niższe sądy trafnie i wyczerpująco wykazały.

Zresztą za winę może być pozwanemu poczytanem, że w ciągu roku 1912, w czasie ogólnej stagnacji gospodarczej w Małopolsce, pobrał bez wiedzy i zezwolenia spólnika S. L., z kasy spółki na własne cele kwotę 52.000 K., której do kasy spółki nie zwrócił. Twierdzenie rewizji pozwanego, iż pozwany pobrał kwotę 52.000 K. za wiedzą i zgodą spólnika S. i że ten ostatni także taką kwotę z kasy spółki pobrał, jako niedopuszczalna w postępowaniu rewizyjnem nowość § 504/2 pc. na uwzględnienie nie zasługuje.

Fakt, że powód A. M. po wyroku I instancji zmarł, jest dla orzeczenia w wyższych instancjach bez prawnego znaczenia i nie może być powodem do oddalenia żądania skargi, skoro przedmiotem rozpoznania w wyższych instancjach jest jedynie kwestja, czy wyrok sądu I instancji na podstawie stanu faktycznego, którym dysponował sąd I instancji, jest zgodny z przepisami ustawy, wedle zaś stanu faktycznego, istniejącego w chwili wydania wyroku I instancji A. M. był przy życiu i żądał wykluczenia M. W. ze spółki.

Fakt przytoczony w rewizji interwenientów ubocznych, że spólnicy przez trzy lata nie robili z tego kwestji, że pozwany pobrał z kasy 52.000 K., zaczem nie mają prawa z tego powodu domagać się wykluczenia pozwanego ze spółki, jest sprzeczny z aktami, bo według osnowy skargi pozwany pobrał rzeczoną kwotę w czasie od 1 stycznia do 31 grudnia 1912 r., a skarga powodów wpłynęła do sądu w dniu 27 lutego 1914 r., a więc po upływie roku.

Wywody rewizji tak pozwanego jak i interwenientów na temat wielkiej szkody, jaką pozwany wskutek wykluczenia go ze spółki poniesie, nie mogą osłabić ważności przyczyn wykluczenia, obawy zaś pod tym względem przez rewidujących wyrażone, są wobec tego, że obliczenie się pozwanego ze spółką ma nastąpić w myśl

art. 130 uh. na podstawie stanu majątkowego, w jakim znajdowała się spółka w czasie doręczenia skargi o wykluczenie, oraz z uwagi na art. I ustawy z dnia 2 sierpnia 1892 r., dzup., nr 126, zupełnie płonne...

195.

Rekurs rewizyjny osoby uznanej za marnotrawną przeciw zgodnym uchwałom sądów niższych uznanie to zawierającym, jest niedopuszczalny.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 września 1920 r. R. 309/20.

Zgodnemi uchwałami sądu powiatowego dla spraw cywilnych w Krakowie z 1 grudnia 1919 r., L. 27/19/4 i sądu okręgowego jako rekursowego w Krakowie z 26 maja 1920 r. R. IV 129/20, uznano S. K. za marnotrawczynię, rozciągnięto nad nią kuratelę i ustanowiono kuratorem F. K. Stwierdzone bowiem zostało wynikami przeprowadzonych dochodzeń, że rekurentka porzuciwszy męża i dzieci, prowadzi życie lekkie, znaczną część swego majątku w krótkim czasie roztrwoniła, a poczynionych wydatków niczem nie usprawiedliwiła, zwłaszcza, że będąc w sile wieku ma możność pracą uzyskać środki na swoje utrzymanie. Przez to swoje postępowanie i trwonienie mienia w spadku po swojej matce pozostałego, naraża siebie i swoją rodzinę na niedostatek. zatem oddanie jej pod kuratelę jest uzasadnione w przepisach § 273 uc. i ces. rozp. z 28 lipca 1916 r., nr. 207 dzpp. Zarzutów rekurentki przeciw osobie kuratora sąd rekursowy nie uwzględnił, gdyż niczem nie wykazała, by kurator ten pozostawał z nią w nieprzyjaźni.

Rekurs rewizyjny S. K. sąd najwyższy odrzucił jako niedopuszczalny w myśl § 49/4 rozp. ces. z 28 czerwca 1916 r., l. 207 dz. p. p., gdyż wniesiono go przeciw uchwale, zatwierdzającej uchwałę sądu I.

196.

Od uchwały, którą upoważniono kuratora osoby niewiadomej z miejsca pobytu do wniesienia w zastępstwie tej osoby skargi, nie przysługuje stronie przeciwnej prawo rekursu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 lutego 1921 r. R. 625/20.

Sąd powiatowy w Sanoku odmówił uchwałą z 12 lipca 1920 r. P. 362/19/10 kuratorowi niewiadomej z miejsca pobytu A. F. upoważnienia do wytoczenia sporu przeciw T. S. o oddanie gruntu, co do którego kurator utrzymywał, że T. S. posiada go bez tytułu prawnego, zaś T. S. powoływała się na to, że użytkuje go tytułem umowy dzierżawnej i chronioną jest ustawą o drobnych dzierżawach z 3 lipca 1919 r., dzpp., nr. 57, poz. 395.

Sąd okręgowy jako rekursowy w Sanoku, zmieniając rekurs kuratora uchwałą z 13 listopada 1920 r., R. III. 342/20/1 uchwałę sędziego pierwszego udzielił żądanego nadkuratelarnego upoważnienia na tej podstawie, że sprzeczne twierdzenia stron mogą być wyjaśnione tylko drogą sporu.

Rekurs T. S. przeciw tej uchwale sąd najwyższy odrzucił jako niedopuszczalny. Powody: Decyzja, czy sądownie ustanowionego kuratora należy upoważnić do wniesienia skargi, należy wyłącznie do oceny sądu kuratelarnego. Rozstrzygnięcie sądu, którem takie upoważnienie udzielono, nie narusza wcale prawa strony, (§ 9 ces. pot. z 9 sierpnia 1854, dzup., nr. 208), która ma być zapozwaną, jej przysługuje prawo bronić się w sporze, jeżeli żądanie skargi za nieuzasadnione uważa, ale nie przysługuje jej prawo zaczepiania rekursem rozstrzygnięcia, którem kuratora do wniesienia skargi upoważniono.

197.

Do rozpoznania wniosku o zniesienie ubezwłasnowolnienia (wedle przepisów obowiązujących tak w b. zaborze austrjackim jak w b. dzielnicy pruskiej) właściwym jest sąd, w którego okręgu ubezwłasnowolniony stale przebywa względnie zamieszkuje.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 29 lipca 1921 r. Nd. 1/21.

Z powodów:

F. N., były profesor gimnazjalny w Myślenicach, został uchwałą tamtejszego sądu powiatowego z 27 stycznia 1920 r. pozbawiony częściowo własnowolności. Następnie N. przeprowadził się do Bydgoszczy i objął tamże posadę w państwowym instytucie rolniczym. Wnioskiem nadeszłym do sądu powiatowego w Bydgoszczy 27 grudnia 1920 r. N. żąda uwolnienia go od dodania mu doradcy prawnego. Sąd powiatowy w Bydgoszczy zażądał celem powzięcia decyzji na wniosek N. odnośnych akt sądowych od sądu powiatowego w Myślenicach. Tenże sąd odmówił jednak żądaniu sądu powiatowego w Bydgoszczy z tem uzasadnieniem, że właściwym sądem do załatwienia wniosku N. jest sąd powiatowy w Myślenicach, nie zaś w Bydgoszczy.

Sąd powiatowy w Bydgoszczy przedłożył sprawę do rozstrzygnięcia sądowi najwyższemu.

Sąd najwyższy jest właściwym do rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego między sądem w Myślenicach a sądem w Bydgoszczy, ponieważ wspomniane sądy należą do różnych dzielnic Rzeczypospolitej a jedynym wyższym sądem wspólnym jest sąd najwyższy.

Przy rozpoznaniu sprawy samej należy podkreślić, że w danym wypadku można było pozostawić bez rozstrzygnięcia zasadnicze pytanie międzydzielnicowego prawa prywatnego i procesowego: jakim ustawom N. podlega, gdyż tak § 51 łącznie z § 12 do 15 austr. ordynacji o ubezwłasnowolnieniu z 28 czerwca 1916 r. jak i § 676 łącznie z § 13 do 16 niemieckiej ustawy postępowania cywilnego w zastosowaniu do danego wypadku zawierają zgodne ze sobą co do istoty samej przepisy, że właściwym do zniesienia ubezwłasnowolnienia sądem jest ten sąd, w którego okręgu ubezwłasnowolniony stale przebywa, względnie zamieszkuje.

Takim sądem jest w danym wypadku sąd powiatowy w Bydgoszczy, gdyż według oświadczenia kuratora N. stale w Bydgoszczy zamieszkuje, zajmując urząd państwowy. Dlatego dana jest właściwość sądu bydgoskiego.

198.

1. *Odmowa zatwierdzenia przejęcia hipoteki przez wierzyciela staje się nieodwołalną i powoduje skutki § 415/2 zd. 1 uc. tylko wtenczas, jeżeli nastąpiła na podstawie doniesienia w myśl § 416 uc. po zaintabulowaniu nowonabywcy.*

2. *Odmowa taka nie uprawnia sprzedawcy do odmowy świadczenia w myśl § 320 uc. lub do odstąpienia od kontraktu na podstawie § 326 uc.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 4 lipca 1921 r. C. 20/21.

Z powodów:

Według § 2 kontraktu notarjalnego z 24 marca 1920 r. powód zobowiązał się przejąć na poczet ceny kupna m. i. również i hipotekę, zapisaną dla „Pr. Pfandbriefbank" w Berlinie w kw. 65.000 M. Wobec braku jakiegokolwiek w tym względzie zastrzeżenia, zawartego w kontrakcie należy przyjąć, że wolą stron było, aby powód przejął dług pozwanej w ten sosób, iżby ta w skutek sprzedaży nieruchomości nietylko z rzeczowej odpowiedzialności za wyżej wymienioną hipotekę zwolnioną została, lecz na podstawie przejęcia długu przez powoda, również i z odpowiedzialności osobistej. Takie przejęcie długu w drodze umowy między osobą trzecią a pierwotnym dłużnikiem, staje się skuteczne dopiero z chwilą zatwierdzenia go przez wierzyciela. Sprawę tę regulują przepisy §§ 415 i 416 uc. i to w ten sposób, że § 415 odnosi się do przejęcia długu w ogólności a § 416 uc. dotyczy specjalnego wypadku przejęcia hipoteki przez nabywcę nieruchomości. Przepis § 416 uc. nie usuwa jednak możności zastosowania ogólniejszego § 415 uc., lecz ustanawia tylko wyjątek od przepisu tego, tak, że w zasadzie nawet w razie przejęcia hipoteki należy stosować § 415 uc., o ile § 416 nie daje specjalnych przepisów. Tak więc można z § 415 uc. odnośnie do danego wypadku stosować mianowicie ustęp 1, zdanie 3, według którego strony mogą umowę aż do zatwierdzenia jej uchylić lub zmienić, dalej zdanie 1 z ustępu 2, według którego przejęcie długu nie następuje w razie odmowy zatwierdzenia a wreszcie również i ustęp 3 tegoż przepisu. Pozatem należy stosować wyłącznie przepisy § 416 uc.

W danym wypadku rewizja wywodzi, że „Pr. Pfandbriefbank" w Berlinie odmówił listem z 2 lipca 1920 r. definitywnie zezwolenia na przejęcie długu przez powoda.

Sąd apelacyjny przyjmuje jednak na podstawie pisma berlińskiego banku z 14 października 1920 r., że odpowiedź dana w liście z 2 lipca 1920 r. nie była stanowcza. W takiem rozumowaniu żadnego uchybienia dopatrzeć się nie można. Mianowicie nie można rewizji przyznać słuszności, że list z 14 października 1920 r. dlatego jest bez znaczenia, ponieważ odmowa zawarta w liście z 2 lipca 1920 r. jest w myśl § 415/2, zdanie 1 ostateczną. Wprawdzie należy rewizji o tyle przyznać słuszność, że nawet w razie przejęcia hipoteki wierzyciel jeszcze przed zapisaniem prawonabywcy w księdze gruntowej jako właściciela, może złożyć ważne oświadczenie w przedmiocie zezwolenia na przejęcie długu. Lecz uprzednia zgoda może być na zasadzie § 183 uc. aż do zaintabulowania nowonabywcy jako właściciela odwołana. Odmowa zaś zatwierdzenia staje się nieodwołalną i powoduje skutki wymienione w § 415/2 zdanie 1 uc. tylko wtenczas, jeżeli nastąpiła na podstawie doniesienia o przejęciu długu hipotecznego w myśl § 416 uc. po zaintabulowaniu nowonabywcy. Wobec tego należy w danym wypadku przyjąć, że ostateczna decyzja banku berlińskiego jeszcze nie zapadła.

Gdyby się nawet odpowiedź banku z 2 lipca 1920 r. uważać chciało za ostateczną, to wynikałoby z tego tylko tyle, że przejęcie długu nie przyszło do skutku. Z tego nie wypływa jednak jeszcze prawo do odmowy świadczenia w myśl § 320 uc. lub zgoła prawo do odstąpienia od kontraktu na podstawie § 326 uc. Skutek takiej odmowy byłby tylko ten, że powód byłby w myśl § 415/3 uc. w stosunku do pozwanej zobowiązany do zapłacenia hipoteki w dniu jej płatności. Strony mogły były co prawda na wypadek nieudzielenia zezwolenia przez wierzyciela na przejęcie długu przewidzieć w kontrakcie specjalne postanowienia lub ważność całego kontraktu, uzależnić od udzielenia zezwolenia na przejęcie długu. To się jednak, jak wynika z kontraktu, w danym wypadku nie stało. A zatem decydować muszą w tym względzie przepisy ustawy...

199.

Nabywca licytacyjny gruntu oddanego w zarząd i użytkowanie osobie trzeciej na mocy rozporządzenia o ubezpieczeniu uprawy rolnej i ogrodowej, dochodzić może roszczeń odszkodowawczych z tego zarządu wedle § 5 obwieszczenia z 9 marca 1917 r., dzu. Rz. str. 225 tylko w drodze administracyjnej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 czerwca 1921 r.

C. 17/21.

Z powodów:

Rewizja nie jest uzasadniona. Już sąd odwoławczy trafnie wskazał na bezwzględny charakter zarządzeń publiczno-prawnych, wydanych w interesie bezpieczeństwa kraju. Zarządzenia te kierują się przeciw każdorazowemu właścicielowi gruntu, obciążając grunt jako taki. Nie można więc — jak tego chce rewizja — czynić przy zastosowaniu dotyczących przepisów różnicy między pierwotnym właścicielem gruntu a późniejszym, choćby się nim stał na mocy przybicia licytacyjnego. Owszem, nabywca licytacyjny nabywa grunt obciążony jakby ciężarem publicznym i wchodzi w tym względzie jedynie w miejsce poprzedniego właściciela, tak, że w stosunku do pozwanego związku nie jest bynajmniej osobą trzecią, Gdy tak jest, mają do niego w pełnej mierze zastosowanie przepisy dotyczących obwiesz-

czeń i winien on się im poddać, biorąc grunt w tym stanie zarządu i użytkowania, w jakim w czasie nabycia licytacyjnego się znajdował. A gdy wedle tych przepisów rozrachunek co do wzajemnych roszczeń odbyć się ma z wykluczeniem drogi prawa, wyrok odwoławczy, oddalający skargę sądową, odpowiada obowiązującym przepisom...

200.

Ustawa pruska z 11 marca 1850 r. o odpowiedzialność gmin za szkody rozruchami wywołane, nie stosuje się do działań, które należy bezpośrednio uważać za czyny państwowo-twórcze lub które z czynami takiemi organicznie są związane[1].

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 czerwca 1921 r. C. 11/20.

Z powodów:

Skarga opiera się na ustawie pruskiej z 11 marca 1850 r., mocą której za wszelkie szkody, powstałe przy rozruchach odpowiada gmina, w której przyszło do zaburzeń.

Przewidziane w ustawie tej prekluzyjne czasokresy, są w danym wypadku zachowane.

Zasadniczy spór między stronami toczy się o to, czy zajścia w Poznaniu z 27 i 28 grudnia 1918 r., należy uważać za rozruchy w myśl ustawy z 11 marca 1850 r. i czy na zasadzie tejże ustawy za wynikłe stąd szkody odpowiada pozwane miasto.

Tak pierwsza jak i druga instancja przyjęły, że wyżej wymienioną ustawę należy w danym wypadku zastosować.

Sąd apelacyjny badał przedewszystkiem, czy zajścia poznańskie z 27 i 28 grudnia 1918 r. podpadają pod pojęcie „zbiegowiska“ i „skupiania się“ w myśl § 1 ustawy o rozruchach. Po dokładnem zbadaniu całej genezy tejże ustawy, mianowicie zaś ujawniającej się w motywach do niej oraz w naradach ciał prawodawczych woli ustawodawcy, oraz po zbadaniu pobudek i celu, w jakim ustawa została wydana, sąd apelacyjny przyjął, że zastosowania ustawy nie wyklucza ani niemożność obrony ze strony gminy — o ile nie wchodzi w rachubę § 2 ustawy — ani wybuch rewolucji w takich rozmiarach, że wszelkie zarządzenia natury policyjnej są niedostateczne, ani wreszcie wzgląd na wysokość ciężarów finansowych, mogących w danym razie spaść na gminę.

Taka wykładnia genezy ustawy z dnia 11 marca 1850 r. nie zawiera w sobie żadnego uchybienia i odpowiada w zupełności woli ustawodawcy i celowi ustawy.

Potem sąd apelacyjny przechodzi do pozytywnego określenia pojęcia „skupiania się“.

Sąd apelacyjny przyjmuje, że pojęcie „skupiania się“ należy brać w zwykłem tego słowa znaczeniu, a więc jako zebranie się tłumu na podstawie umowy — wyraźnej czy też milczącej — dla przeprowadzenia określonego zamierzenia. Dlatego należy traktować tak samo również i rozruchy wojskowe. Tylko tam, gdzie zbiera się oddział wojskowy na rozkaz przełożonego, nie może być mowy o „skupianiu się“, ponieważ wola jednostki jest w takim razie w zasadzie wyeliminowana. Inaczej rzecz się jednak przedstawia, jeżeli żołnierze zbierają się z własnej inicjatywy. Chociażby w takich wypadkach byli zorganizowani i mieli kierownika, to mimo to zachodzi tu wypadek „skupiania się“, ponieważ każda jednostka działa z własnego popędu i daje posłuch kierownictwu, któremu się podporządkowała tylko dlatego, ponieważ taka jest jej wola.

Z tego założenia wychodząc, sąd apelacyjny ustala, że przy zajściach poznańskich w d. 27 i 28 grudnia 1918 r. każdy z żołnierzy polskich działał dobrowolnie i z własnej inicjatywy i wysnuwa stąd wniosek, że zbieranie się żołnierzy w tych dniach, należy uważać za „skupianie się“ w myśl § 1 ustawy o rozruchach.

Przechodząc do danego wypadku sąd apelacyjny ustala, że kilku żołnierzy wdało się w rozmowę z personelem powoda, twierdząc, że ze składu powoda strzelano. W czasie wywiązującej się stąd kłótni zebrał się tłum ludzi, którzy wyłamując drzwi, przemocą wtargnęli do składu. Część z nich rzuciła się zaraz do rabunku i wyniosła bezkarnie skradzione tam przedmioty. Inni szukali rzekomo za bronią. Według ustalenia sądu apelacyjnego większość tych ludzi, zebranych zupełnie przypadkowo, wtargnęła do składu nie po to, aby szukać za bronią, lecz aby pod pozorem szukania broni rabować, i że z tym właśnie zamiarem i w tym celu tłum się zebrał.

Przytem sąd apelacyjny wywodzi, że tego rodzaju wypadków nie można odłączyć od walk narodowościowych, że stoją one w bezpośrednim związku ze zdarzeniami rewolucyjnemi i są niejako ich istotą, nie zaś tylko ich zjawiskiem ubocznem.

Na podstawie tych ustaleń i odpowiednio do wyżej wyłuszczonego stanowiska prawnego, sąd apelacyjny przyjmuje, że ustawę z dnia 11 marca 1850 r. należy w danym wypadku zastosować i że pozwane miasto odpowiada za wszelkie szkody, wynikłe z zajść w d. 27 i 18 grudnia 1918 r.

Do rozumowania tego sąd najwyższy nie mógł się jednak przyłączyć.

Niewątpliwie pojęcie „skupiania się“ wymaga, jak to sąd apelacyjny przyjął bez uchybienia, czynnej woli działającej jednostki; lecz nie każde zbieranie się tłumu dla przeprowadzenia umówionego i określonego celu jest „skupianiem się“, już dla tego samego, że jednostka działa niezmuszona i z własnej inicjatywy. Należy tu uwzględnić jeszcze i cel działania i zamiary poczynań oraz stosunek działającej jednostki do danego państwa.

Ustawodawca tak przy ustawie z 11 marca 1850 r., jak i przy odpowiednich przepisach kodeksu karnego (§§ 115, 116 uk.) miał na oku ochronę spokojnego obywatela i całego społeczeństwa przed dążeniami wywrotowemi, bez względu na to, czy poczęły się one z ruchów socjalnych lub politycznych, czy też pochodzą z obydwóch źródeł; pragnął on w ramach danego państwa życie społeczne tak uregulować normami

---

[1] Tak samo wyrok z 25 czerwca 1921 r. C. 10/20.

prawnemi, aby zapobiegły wszelkim ruchom rewolucyjnym przeciwko istniejącemu porządkowi rzeczy. Dlatego obok norm karnych wydana została jeszcze ustawa z 11 marca 1850 r. nakładająca ciężar finansowy, powstający ze szkód rewolucyjnych na gminy, a to w tym celu, aby obywateli tychże pobudzić do czynności i działania prewencyjnego dla zapobieżenia z góry wszelkim przewrotom. Ustawodawca dążył więc świadomie i celowo do tego, aby strzec spokojnego obywatela państwa przed dążeniami wywrotowemi innych obywateli tego samego państwa, czy to chcących przemienić strukturę uwarstwowienia społecznego czy też polityczny ustrój państwa. Wszystkie wyżej przytoczone normy prawne mają regulować współżycie obywateli tego samego państwa i zapobiegać samoistnym zmianom ustroju tego współżycia w obrębie danego państwa.

Dla tego słusznie orzecznictwo niemieckie ustawy z 11 marca 1850 r. stosowało do wszelkich rozruchów natury tak socjalnej jak i politycznej i dla tego słusznie sąd Rzeszy w Lipsku ustawę tę stosował do wszelkich zaburzeń rewolucyjnych w Niemczech w 1918 r. i w latach następnych.

Por. orzeczenia sądu Rzeszy w sprawach cywilnych, tom 98, str. 9; 99, str. 3; 100, str. 10.

We wszystkich tych wypadkach chodziło o dążenia rewolucyjne różnych warstw społecznych i stronnictw politycznych do gwałtownej zmiany struktury społecznego uwarstwowienia ludności niemieckiej i ustroju politycznego państwa niemieckiego. Były to więc ruchy społeczne i polityczne celem przemiany życia społecznego i jego formy państwowej w ramach państwa niemieckiego.

Zupełnie inny charakter miały zajścia poznańskie z 27 i 28 grudnia 1918 r.

Zrodzone z pragnienia uzyskania wolności politycznej i odzyskania niepodległości państwowej, były one walką z państwowością niemiecką jako taką. Walki uliczne w Poznaniu z 27 i 28 grudnia 1918 r. były podjęte w zamiarze usunięcia władzy niemieckiej jako takiej i były prowadzone w celu odzyskania utraconego niepodległego bytu politycznego. Tu nie chodziło o zmianę uwarstwowienia społecznego, ani o uzyskanie innego ustroju państwa, w obrębie którego żyła ludność polska. Istotą walki była zupełna negacja państwowości niemieckiej a celem jej usunięcie obcej państwowości i wytworzenie własnej formy państwowej, odpowiadającej duchowi narodu polskiego. Nie była to więc walka o lepszy byt społeczny lub polityczny w ramach państwa niemieckiego, lecz wysiłek ludności polskiej, w celu zrzucenia narzuconej jej obcej formy państwowej.

Dla tego na ruch ten nie wolno, jak to czyni sąd apelacyjny, spoglądać z punktu widzenia państwa niemieckiego i istniejących w niem ustaw, bo chociaż każdy czyn państwowo-twórczy, zawierający akt tworzenia nowego państwa, można ocenić i wartościować tak z punktu widzenia państwa dawnego jak i ze stanowiska państwa nowo powstającego, to jednak państwo nowo powstałe i organy jego mogą czyny państwowotwórcze prowadzące do utworzenia tego nowego państwa oceniać tylko z punktu widzenia nowo powstałego państwa własnego, nigdy zaś ze stanowiska danego państwa obcego. Dla tego też wszelkie czyny państwowo-twórcze leżą poza ramami ustawodawstwa dawnego państwa i nie mogą ustawom tym podlegać.

Por. np. Jerzego Jellinka: „Allgemeine Staatslehre", III wydanie 1920 r., str. 273.

A zatem walki poznańskie z 27 i 28 grudnia 1918 r., będące początkiem walki o niepodległość zaboru pruskiego nie mogą jako czynniki państwowo-twórcze podlegać ocenie z punktu widzenia ustaw niemieckich i pruskich, a więc nie mogą być też oceniane na podstawie ustawy pruskiej z 11 marca 1850 r., której zasadniczym warunkiem są właśnie przewroty w obrębie uznawanych przez ludność granic państwa niemieckiego przy uznawaniu państwowości niemieckiej jako takiej.

Inaczej przedstawiałaby się rzecz, gdyby powstanie poznańskie nie było się udało. Wówczas walki te musiałyby być ocenione z punktu widzenia państwowości niemieckiej a to dla tego, ponieważ czyny te nie byłyby w tym razie czynnikiem państwowo-twórczym, wytwarzającym nowy podmiot państwowy, z którego punktu widzenia mogłyby być wartościowane. W takim wypadku pozostawałaby tylko możność prawnej oceny ruchów takich ze stanowiska dawnego podmiotu państwowego, gdyż nowy nie został wcale utworzony.

W tem, że sąd apelacyjny ostatecznego wyniku walk świadomie nie uwzględnia, leży więc istotne uchybienie, powodujące mylny pogląd na całość wypadków i pierwsze ich zaczątki z 27 i 28 grudnia 1918 r., mianowicie zaś na taktyczne posunięcia polityczne a w szczególności na rokowania przywódców polskich z władzami niemieckiemi.

Z tego wynikł mylny prawny punkt widzenia a stąd mylne mniemanie, że do wypadków tych można zastosować ustawę z 11 marca 1850 r.

Należy jednak postawić pytanie, czy danego wypadku nie należy wyeliminować z całości wydarzeń politycznych i czy do tak wyodrębnionego nie powinno się zastosować ustawy o rozruchach.

W zasadzie należy uznać, że inaczej przedstawiałaby się sprawa, gdyby szkoda powstała w skutek działania band, nie mającego z powstaniem jako takiem wogóle żadnej innej styczności jak tylko tą, że stało się ono możliwe wskutek chwilowego zawieszenia regularnej i energicznej czynności organów bezpieczeństwa publicznego i wojska. Działalność takich band nie ma bowiem z czynami państwowo-twórczemi nic wspólnego a jako czynnik destrukcyjny utrudnia je nawet. W takich, z powstaniem nic wspólnego nie mających wypadkach, może istotnie ustawa z 11 marca 1850 r. być zastosowana, gdyż w takim razie działalność band jest skierowana przeciwko ładowi wewnętrznemu a wymieniona ustawa pragnie go właśnie utrzymać. Przytem należy podkreślić, że jakkolwiek żaden czyn państwowo-twórczy nie może podpadać pod ustawę z 11 marca 1850 r., to jednak nie wynika z tego, aby ustawa ta nie miała wogóle być stosowana i to dla tego nie, ponieważ wydało ją państwo, od którego nowe państwo się oddzieliło.

Dla nowo powstającego państwa ustawy państwa

dawnego są wprawdzie w zasadzie nieobowiązujące, lecz tylko tak długo, dopóki nowy podmiot państwowy nie ujawni swej woli, że ustawy dawnego państwa mają moc obowiązującą również i w państwie nowo powstałem.

Wolę tę nowy podmiot państwowy może ujawnić również milcząco, szczególnie przez stosowanie ustaw dawnego państwa, a taką wolę należy przyjąć mianowicie przy wszystkich tych ustawach, które mają na celu utrzymanie ładu wewnętrznego, o ile z samej swej istoty nie godzą w jestestwo nowego podmiotu. Do takich ustaw, które nowy podmiot państwowy uznał milcząco za swoje, należy bez wątpienia również i ustawa z 11 marca 1850 r. Później wolę tę w stosunku do wszystkich ustaw wyrażono ogólnie ustawodawczo w art. 2 polskiej ustawy sejmowej z 1 sierpnia 1919 r. o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej (dz. pr. poz. 385). Ustawa o rozruchach z 11 marca 1850 r. może być więc na ziemiach b. zaboru pruskiego stosowana, o ile w poszczególnych wypadkach dane są warunki dla zastosowania jej przepisów. Nie może być ona jednak z wyżej podanych powodów stosowana do tych działań, które należy albo bezpośrednio uważać za czyny państwowo-twórcze albo też które organicznie są z niemi związane. Dla tego w każdym wypadku należy badać, jaki charakter mają poszczególne działania.

W danej sprawie sąd apelacyjny wywodzi co prawda, że między kradzieżą u powoda a wydarzeniami politycznemi z 27 i 28 grudnia 1918 r. zachodzi ścisły związek, a nawet że tego rodzaju czyny przestępne należą do istoty przewrotów rewolucyjnych. Wniosek ten nie znajduje jednak uzasadnienia w poczynionych we wyroku a wyżej przytoczonych ustaleniach.

Jeżeli bowiem ustala się, że większość ludzi, którzy wtargnęli do składu powoda, nie przybyła tam po to, aby szukać broni, lecz że przybyła w zamiarze i w celu rabowania pod pozorem szukania broni, to wynika z tego, że nie chodziło tutaj o żadne działanie, któreby stało w jakimkolwiek innym związku z powstaniem jak w tym jedynie, że tłum ludzi, korzystając z tego, że wojsko zajęte było walką zbrojną, a organy bezpieczeństwa publicznego nie mogły rozwinąć energicznej czynności, rzucił się do rabunku. Z poczynionych ustaleń wypływa więc logicznie wniosek, że między rabunkiem u powoda a wydarzeniami politycznemi jako takiemi, związku niema, a więc wniosek wręcz przeciwny temu, który wysnuwa sąd apelacyjny. A dalej i właśnie dlatego, że mamy tutaj do czynienia z działaniem przestępczem, nie mającym nic wspólnego z powstaniem, staje się w myśl wyżej poczynionych wywodów możliwem zastosowanie ustawy z 11 marca 1850 r. Ustawę tę zastosować więc można i w danym wypadku zastosować ją należy z powodów wręcz przeciwnych aniżeli podaje sąd apelacyjny.

Gdy zaś i wszelkie dalsze ustawy o rozruchach, jak to sąd apelacyjny bez uchybienia prawnego przyjął, są dane, należy przyjąć, że pozwane miasto na zasadzie wspomnianej ustawy za wyrządzoną szkodę odpowiada.

Mimo więc zawartych w wyroku sądu apelacyjnego uchybień prawnych rewizja nie mogła mieć powodzenia...

201.

Niewykonanie poleceń inspektora pracy w przedmiocie wykonania umowy zbiorowej, nie stanowi wykroczenia z art. 139 kk.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 22 kwietnia 1921 d. K. 8/21.

Niesłuszny jest zarzut rzekomo mylnej wykładni art. 139 kk. Artykuł ten stosuje się do wykroczeń przeciwko rozporządzeniom władzy, opartym na przepisach ustawy, które same w sobie nie zawierają norm karzących za te wykroczenia; w tym ostatnim bowiem wypadku te właśnie normy karzące, jako lex specialis, nie zaś ogólny przepis art. 139 kk., miałyby zastosowanie. Ściganiu z art. 139 kk. ulega jednak tylko sprzeciwienie się nakazom, czy zakazom władzy, wydanym w granicach jej właściwości i jej uprawnień, i co do swojej istoty opartych na ustawie. W sprawie niniejszej nastręczało się tedy sądom zasadnicze pytanie: czy skierowane do oskarżonego żądanie inspektora pracy w przedmiocie wydania mu listy członków stowarzyszenia, które zawarło umowę zbiorową, a którego W. był prezesem, odpowiada tym koniecznym dla zastosowania art. 139 kk. warunkom.

Zadaniem inspekcji pracy jest, w myśl art. 1 dekretu z 3 stycznia 1919 r. dz. pr. nr. 5, poz. 90, nadzorowanie nad stosowaniem przepisów prawa o ochronie pracy we wszystkich dziedzinach pracy najemnej. Art. 11 określa szczegółowo, na czem polegają obowiązki inspektorów pracy, i wykazuje, że do zakresu ich działalności należą: nadzór nad wykonaniem przepisów, określających wzajemny stosunek przedsiębiorców do robotników, wydawanie zarządzeń w celu wprowadzenia w życie przepisów i postanowień, wydawanych przez ministra pracy i opieki społecznej, rozpoznawanie i zatwierdzanie cenników i zaświadczanie tabel, dotyczących płacy robotników, przedsiębranie środków dla zapobiegania zatargom i polubownego załatwiania sporów, nadzór nad wykonaniem rozporządzeń, dotyczących pracy małoletnich, opieka nad wykształceniem małoletnich robotników, nadzór nad wykonaniem przepisów o długości i rozkładzie dnia roboczego i t. p. Dla wykonania tych wszystkich zadań, inspektorzy pracy mają prawo wstępu do wszystkich zakładów pracy i wszystkich przeznaczonych dla robotników urządzeń fabrycznych oraz mogą informować się u przedsiębiorców lub ich zastępców i u osób, w przedsiębiorstwie zatrudnionych, co do spraw, wchodzących w zakres swej działalności (art. 13), a zatem ani pracownicy, ani przedsiębiorca nie mogą przeszkadzać inspektorowi pracy w zbieraniu informacji; ani jednak przedsiębiorca, ani pracownicy nie są zobowiązani do dostarczenia mu tych czy innych dokumentów; zależy to wyłącznie od ich dobrej woli, gdyż obowiązku takiego ustawa na nich nie nakłada. Ponieważ stowarzyszenie właścicieli nieruchomości wystąpiło w umowie ze związkiem dozorców domowych jako strona w umowie zbiorowej pracy, inspektor pracy mógł, uważając stowarzyszenie to za przedsiębiorcę, zwrócić się do W., jako do jego prezesa, o informację co do członków stowarzyszenia, W.

jednak bynajmniej nie był obowiązany sporządzać specjalnych list lub wykazów.

Gdyby zaś uznać, że na mocy art. 13 powołanego dekretu, na przedsiębiorcy ciąży obowiązek udzielania informacji inspektorowi pracy, to i tak obowiązek ten rozciągałby się tylko na informacje, potrzebne inspektorowi pracy dla wykonania jego obowiązków, bądź objętych art. 11 dekretu, bądź też mających na celu urzeczywistnienie innych przepisów prawa, nad któremi nadzór powierzono inspektorowi pracy, W danym jednak wypadku żądanie inspektora pracy, jak to z ustaleń wyroku wynika,, nie miało na celu ani wykonania jego uprawnień, art. 11 dekretu objętych, ani wogóle urzeczywistnienia jakiegoś przepisu prawa, lecz jedynie miało na celu wykonanie umowy zbiorowej, zawartej za pośrednictwem inspektora pracy. Żądanie to nietylko, że przekracza zakres uprawnień inspektorów pracy, lecz wychodzi poza granice działalności inspekcji pracy wogóle. Zadaniem bowiem inspekcji pracy jest, jak wyżej wspomniano, stosowanie przepisów prawa o ochronie pracy. Wykonanie zawartej umowy zbiorowej, która jest nie przepisem prawa, lecz układem dobrowolnym między stronami, w zakres działalności inspekcji pracy nie wchodzi. O ile, w myśl ust. 5 art. 11 wspomnianego powyżej dekretu poz. 90 i art. 2 ust. z 2 sierpnia 1919 r., poz. 394, inspektor pracy ma obowiązek przedsiębrania środków do zapobiegania zatargom pomiędzy właścicielami domów i dozorcami i do załatwiania wynikłych pomiędzy nimi zatargów bądź przez doprowadzenie do zawarcia umowy zbiorowej o pracy, bądź przez inne układy polubowne, o tyle natomiast samo wykonanie tych umów i układów należy do stron, a roztrząsanie wynikłych na ich tle sporów i określanie skutków niedopełnienia ich warunków, jako sporów i stosunków prawa cywilnego (art. 20 ust. z 2 sierpnia 1919 r. poz. 394), należy do sądów cywilnych. Prawodawca polski, ustawą z 1 sierpnia 1919 r. dz. ust. nr 65, poz. 394, normując stosunki pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi, a następnie na zasadzie ustawy z 23 stycznia 1920 r. (dz. ust. z 1920 r., nr. 8, poz 53), rozszerzając moc wspomnianej ustawy z 1 sierpnia 1919 r. na stosunki właścicieli domów do dozorców domowych, wyraźnie uznał prawno-cywilny charakter zbiorowej umowy pracy, upatrując w takiej umowie cechy prawnego stosunku pomiędzy stronami, i rozpoznanie pretensji, wynikających z niedotrzymania poszczególnych umów, zawartych na zasadzie umowy zbiorowej, przekazując sądom cywilnym, tylko zaś spory z powodu niedotrzymania warunków ugody, stanowiącej umowę zbiorową dla danego powiatu lub okręgu (art. 18 i 3 ust., poz 394). lub z powodu niewykonania orzeczenia komisji rozjemczej we względzie ustalenia warunków pracy i płacy w powiecie (art. 18 i 3 ust.), poddał komisji rozjemczej. Prawodawca nie uprawnił przytem władzy administracyjnej do zarządzania wykonania zawartej umowy i do bezpośredniego wdawania się w to wykonanie. Prośba o wykonanie umowy zbiorowej zarówno w wypadkach objętych ustawami z 1 sierpnia 1919 r. i 23 stycznia 1920 r., jak i w wypadkach, wykraczających poza ramy rzeczonych ustaw, należy do stron, nie zaś do inspektora pracy, którego rola w tym względzie sprowadza się jedynie do przekazania danego zatargu komisji rozjemczej, o ile tego jedna ze stron zażąda (art. 19 ust., poz. 394). Z uwagi na to niewykonanie poleceń inspektora pracy w przedmiocie wykonania zawartej umowy zbiorowej, jako nieuprawnionych przepisami ustawy, nie stanowi wykroczenia z art. 139 kk.

202.

1. *Sąd władny jest z urzędu, bez wniosku stron, zastosować zarządzenia, wskazane w art. 37 k. k., nie inaczej jednak, jak po uprzedniem rozważeniu kwestji wartości urządzenia czy budowli, lub wysokości kosztów ich zniesienia lub przeróbki.*

2. *Zastosowanie z urzędu art. 37 k. k. nastąpić może tylko w sądzie pierwszej instancji*[1].

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 11 marca 1921 r. K. 1246/20.

Po wysłuchaniu wniosków podprokuratora, sąd najwyższy w komplecie całej izby drugiej zauważył, co następuje:

1. Art. 37 kk. wymienia szereg środków ochronnych, zmierzających ku dobru ogółu, w razach pogwałcenia przepisów bezpieczeństwa publicznego lub zdrowotności, handlu, przemysłu, komunikacji i innych. Środki te, jak wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu w sprawie S. M. (1918 N. 28), mają znaczenie nie kar dodatkowych za popełnienie przestępstwa, lecz czysto przedmiotowych zarządzeń ochronnych, nawiązanych do samego faktu karygodnego czynu, nawet przy braku ze strony sprawcy cech podmiotowych przestępstwa, a stosowanego w wypadkach bądź otwarcia lub urządzenia czegośkolwiek bez właściwego pozwolenia władzy, bądź nieprawidłowego zbudowania, urządzenia, przebudowania, poprawienia lub odnowienia, jeśli ta nieuprawniona instalacja lub nieprawidłowo dokonana budowa, przebudowa, odbudowa czy naprawa jest szkodliwa dla bezpieczeństwa ogółu, lub dla zdrowotności publicznej, bądź wreszcie w razach popełnienia przestępstw, przewidzianych w art. 223 (ust. 3), 224, 310 (cz. 2), 311, 312, 316 (ust. 3), 318, 334, 388, 398 i 407.

2. Część pierwsza art. 37 kk. ma na względzie sam brak właściwego pozwolenia, dla jej więc zastosowania wystarcza proste stwierdzenie faktu nieposiadania przez sprawcę należytego pozwolenia. Natomiast cz. 2 tego artykułu dla zastosowania przewidzianych w nim zarządzeń, obok czysto formalnego czynnika, wystawia nadto wymagania merytoryczne, w postaci bądź stwierdzenia konkretnej szkodliwości danych budowli czy urządzeń dla bezpieczeństwa publicznego, lub dla zdrowotności publicznej (ustęp 1), bądź zakwalifikowanie danego czynu pod jeden z przepisów ustawy, wskazanych w ustępie 2, cz. 2, art. 37 kk.; stosując tedy cz.2,

[1] Wobec art. 69, cz. 2 noweli z 25 lutego 1921 r. poz. 169 uprzednie określenie wartości urządzeń lub budowli, oraz kosztów przeróbki czy zniesienia, stało się zbędnem.

art. 37 kk. sąd ma zawsze obowiązek ustalić, z jednej strony, nieprawidłowość budowy czy urządzenia, polegającą bądź na braku właściwego na nie pozwolenia, bądź na odstępstwie od tego pozwolenia, bądź na wadliwości wykonania technicznego, bądź wreszcie na wyraźnym zakazie takich budowli czy urządzeń przez ustawę lub przez przepisy właściwej władzy, a z drugiej strony, ich szkodliwość dla bezpieczeństwa lub zdrowotności publicznej, lub ich szczególną kwalifikację z ust. 2, cz. 2, art. 37 kk.

3. Zarządzenia, wskazane w art. 37 kk., ustawa przepisuje w interesie społecznym, zastosowanie więc ich przez sąd wyrokujący nie zależy od wniosku stron. Owszem, sąd i bez takiego wniosku, władny jest z urzędu zastosować rozporządzenia, wskazane w art. 37 kk., ponieważ jednak powzięcie takich rozporządzeń, ze względu na wartość instalacji lub urządzeń, mających ulec rozbiórce, lub na koszt robót, mających przypaść do wykonania, w myśl ust. 3, części 2, art. 2 przep. przech. do 3 kk., spowodować może, a przy stosunkach obecnych bodaj zawsze spowodować musi niewłaściwość sądu pokoju, bo ta wartość lub ten koszt przeniesie sumę 1.000 mk., przeto do zastosowania art. 37 kk. sąd mocen jest przystąpić nie inaczej, jak po uprzedniem rozważeniu kwestji wartości urządzenia czy budowli lub wysokości kosztu ich zniesienia lub przeróbki, a tem samem i po uprzedniem oznajmieniu stronom, że sąd rzeczoną kwestję porusza, i że przeto mogą w tej mierze złożyć oświadczenia i wyjaśnienia.

4. W razie pominięcia tych zarządzeń w wyroku pierwotnym, władza administracyjna może wezwać sprawców o naprawienie, poprawienie, zmianę lub usunięcie budowli czy urządzeń, prawomocnie uznanych za nieprawidłowe i niebezpieczne, i w razie niespełnienia tego żądania, które formalnie będzie najzupełniej uprawnione, a o którego merytorycznej zasadności zawyrokuje sąd, może wystąpić z tego tytułu przed sąd karny z oskarżeniem z art. 139 kk., oraz z żądaniem usunięcia, zniesienia albo starannej naprawy czy zmiany owych budowli lub urządzeń, opartem na art. 37 kk.

5. Zastosowanie z urzędu art. 37 kk. nastąpić może tylko w sądzie pierwszej instancji, ze względu na wyświetlony powyżej w ustępie 4 związek odnośnych rozporządzeń z kwestją właściwości sądu, a powtóre dlatego, że zakreślone przez ustawę granice rozpoznawania apelacyjnego tamują sądowi odwoławczemu możność uzupełnienia wyroku I instancji zarządzeniem z art. 37 kk., przy braku w tej mierze odwołania się ze strony oskarżyciela. Art. 168 upk. brzmi co do tego stanowczo, bo w sposób wyczerpujący wylicza wypadki, w których 2 instancja może, bez żądania stron, zmienić wyrok sądu pokoju. Mianowicie sąd okręgowy, niezależnie od żądania stron, może i powinien: 1) przywrócić pogwałconą właściwość sądu i 2) uchylić nieprawidłowe zastosowanie ustawy karnej, jeżeli oskarżonego skazano za czyn, wcale w ustawie nie wzbroniony pod groźbą kary, albo jeżeli mu wymierzono karę, jakiej ustawa nie przepisuje za dany czyn, albo wreszcie, jeżeli sąd, określając przestępstwo, błędnie się powołał na ustawę. Poza temi zaś wypadkami sąd odwoławczy, bez odnośnej skargi apelacyjnej, nie jest mocen ani uzupełnić wyroku pierwszej instancji, ani go zmienić.

6. W świetle powyższych wyjaśnień, dodatkowe zarządzenie sądu okręgowego o przebudowie ustępu i jego przeniesieniu wgłąb pola okazuje się sprzeczne z wymogami art. 37 kk. Nie ustaliwszy bowiem, iżby ustęp na st. Grochów był zbudowany wbrew zatwierdzonym przez władzę planom, albo wbrew przepisom technicznym, jakie obowiązywały w czasie jego budowy, sąd już przez to samo nie miał podstawy prawnej do nakazania przebudowy i przeniesienia ustępu. Uznany zaś przez sąd za niezgodny z postanowieniem z 22 września (4 października) 1908 r. sposób utrzymania owego ustępu, bynajmniej nie uzasadniał przeniesienia go wgłąb pola, wbrew zatwierdzonemu w swoim czasie planowi rozmieszczenia budynków stacyjnych i wbrew zresztą samemu przeznaczeniu ustępu stacyjnego, który z natury swej musi się mieścić przy plancie. Wobec tego wzmiankowane rozporządzenie wyroku sądu okręgowego obraża art. 37. kk.

7. Niezależnie od tego wydanie rzeczonego rozporządzenia przez sąd drugiej instancji, bez odnośnej skargi oskarżyciela, stanowi istotną obrazę art. 168 upk., jako niedopuszczalne przekroczenie granicy zadań sądu odwoławczego ze zmianą wyroku na niekorzyść oskarżonego, przez obciążenie go obcym wyrokowi 1 instancji nakazem i obowiązkiem, bez odwołania się o to ze strony oskarżyciela. Taka obraza art. 168 upk. jest zawsze istotna. Tem większą zaś wagę ma rzeczone uchybienie w sprawach jak niniejsza, gdzie owe dodatkowe rozporządzenie wyroku stanowićby mogło i niewątpliwie by stanowiło o niewłaściwości sądownictwa pokojowego do osądzenia tej sprawy, z uwagi na koszt robót we względzie przeniesienia budynku i przeróbki urządzeń, niechybnie przekraczający sumę 1.000 mk., i stąd wyłączający daną sprawę z pod właściwości sądu pokoju (art. 2 przep. przech. do upk.). Wobec tego zarzut obrazy w zaskarżonym wyroku art. 168 upk. jest zupełnie słuszny.

8. Natomiast bezpodstawny jest zarzut skargi kasacyjnej co do obrazy art. 207 kk., gdyż sąd okręgowy uznał ze strony R. winę niestosowania się do przepisów postanowienia b. generał-gubernatora warszawskiego z 22 września (3 października) 1908 r., które to przepisy obowiązują obecnie w Grochowie II od czasu jego wcielenia w obręb Wielkiej Warszawy, zarzut zaś obrazy art. 15 upk. przez skazanie L., jakoby nie on powinien odpowiadać za utrzymanie porządku na stacji w Grochowie, jako w swoim czasie nie objęty skargą apelacyjną, nie ulega rozpoznaniu sądu najwyższego (art. 907 upk.).

9. W myśl powyższych założeń, wyrok sądu okręgowego ulega uchyleniu tylko w części zastosowania art. 37 kk. Powyższa zaś kwestja zastosowania tego przepisu zupełnie się w danym razie usuwa z pod wyrokowania drugiej instancji, przeto pomimo uchylenia rzeczonej części wyroku nie zachodzi potrzeba ponownego rozpoznania sprawy w sądzie okręgowym.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 174 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 4 maja 1920 r., w części zobowiązującej do urządzenia miejsc ustępo-

wych na stacji Grochów II zgodnie z orzeczeniem komisji sanitarnej z 18 października 1919 r., z powodu obrazy art. 37 kk. i art. 168 upk., uchyla.

203.

Oskarżonemu służy wolny wybór obrońcy poza ograniczeniami, opartemi na wyraźnem brzmieniu art. 45 upc. i art. 44 upk., które rozciągłej wykładni nie ulegają. Uznając, że osoba prywatna trudni się zawodowo prowadzeniem spraw karnych w sądach pokoju, sąd nie może nie dopuścić jej do stawania w sprawie, jeżeli nie ustali, że działalność jej jest szkodliwa dla wymiaru sprawiedliwości.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 9 marca 1920 r. K. 793/19.

Zważywszy,

1. że, w myśl art. 44 upk., pełnomocnikami w sprawach karnych mogą być, oprócz adwokatów, aplikantów adwokackich i obrońców sądowych, również i inne osoby, którym prawo nie zabrania prowadzenia cudzych spraw;

2. że, mówiąc o osobach, którym prawo zabrania prowadzenia cudzych spraw, art. 44 upk., powołuje się na art. 45 upc., który wyraźnie wylicza osoby tej kategorji;

3. że w aktach niema żadnych danych, stwierdzających, iżby pełnomocnik oskarżonego S. należał do jednej z kategorji, w art. 45 upc. wymienionych, bo znajduje się tylko wzmianka, że S. jest „rechtskonsulentem";

4. że przepis art. 45 upc., jako wyjątkowy, nie ulega wykładni rozciągłej, a więc nie może znaleźć zastosowania do „rechtskonsulentów", tj. obrońców sądowych, mianowanych przez b. władzę okupacyjną;

5. że wprawdzie, w myśl cz. II, art. 44 upk. sąd ma prawo nie dopuścić osoby prywatnej do obrony, lecz tylko w razach, gdy uzna *a)* że osoby te trudnią się zawodowo prowadzeniem spraw i *b)* że działalność ich jest szkodliwa dla wymiaru sprawiedliwości;

6. że jakkolwiek ze wzmianki, iż S. jest „rechtskonsulentem" możnaby dojść do wniosku, że trudni się on zawodowo prowadzeniem spraw, to jednak taka przesłanka sama przez się nie wystarcza do usunięcia pełnomocnika strony od prowadzenia sprawy w sądzie pokoju, owszem, potrzeba jeszcze, iżby sąd ustalił, że działalność danego pełnomocnika jest szkodliwa dla wymiaru sprawiedliwości, a tego sąd w danym razie nie tylko nie ustalił, ale nawet o tem nie wspomniał;

7. że w tych warunkach sąd pokoju nie miał prawa usuwać pełnomocnika oskarżonego od obrony i uznawać wyroku za zaoczny.

204.

Nie ma czynnego żalu z § 187 austr. ust. k., jeżeli złodziej, zanim jeszcze zdołał ukryć zdobycz, podczas ucieczki przez okradzionego dopadnięty, wydaje temuż rzecz skradzioną.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 stycznia 1920 r. Kr. 672/19.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego M. Cz. przeciw wyrokowi sądu okręgowego j. trybunału wzmocnionego we Lwowie z 14 listopada 1919 r., Vr. 3040/19, którym uznano oskarżonego winnym zbrodni kradzieży z §§ 171, 173 uk. i za to skazano w myśl § 179 uk. przy zastosowaniu § 338 pk. na karę ciężkiego więzienia przez 2 lata, obostrzonego postem co miesiąca i ciemnicą z twardem łożem co kwartału i t. d.

Powody:

Zażalenie podnosi jedynie przyczynę nieważności z § 281, l. 9, b. p. k. z tego powodu, że trybunał orzekający nie przyjął po stronie oskarżonego czynnego żalu z § 187 uk., jako wykluczającego winę oskarżonego.

Trybunał jednak ustalił w zaczepionym wyroku, że oskarżony, wyciągnąwszy poszkodowanemu z kieszeni portfel z pieniądzmi wysiadł z tramwaju, poszkodowany zaś, spostrzegłszy zaraz brak portfelu, wyskoczył z tramwaju, a dopadłszy w odległości 10 do 15 kroków oskarżonego, chwycił go za ramię i zażądał odeń oddania portfelu; że oskarżony zrazu udawał, iż o niczem nie wie, i dopiero, gdy poszkodowany krzyknął nań ponownie groźniej „oddaj portfel", oskarżony wyciągnął portfel z kieszeni spodni i oddał poszkodowanemu, prosząc go, aby go puścił.

Ten stan rzeczy nie pokrywa się z pojęciem czynnego żalu z § 187 uk. Ustawa karna w § 188 pod l. a) wyraźnie postanawia, że przepis § 187 uk. nie znajduje zastosowania wtedy, jeżeli złodziej, zanim jeszcze zabezpieczył sobie posiadanie skradzionej rzeczy, podczas ucieczki ze zdobyczą przez okradzionego dopadnięty, na żądanie tegoż, rzecz tę zwraca.

Tak właśnie miała się rzecz w niniejszym wypadku. Zanim bowiem oskarżony zdołał ukryć zdobycz, miał go już poszkodowany w swych rękach, a gdy ucieczka była już niemożliwą, a w każdym razie możliwość jej na ludnej ulicy, wobec zbiegowiska w wysokim stopniu nieprawdopodobną, nie było dla oskarżonego innego wyjścia, jak oddać skradziony przezeń portfel poszkodowanemu.

Nie było więc warunków ustawowych czynnego żalu z § 187 uk., a tem samem oparte na tym przepisie ustawy zażalenie nieważności nie jest uzasadnionem.

205.

Pojęcie „wzywania" z § 279 austr. uk. obejmuje każde działanie sprawcy, za pomocą którego ten świadomie popycha więcej ludzi do wspólnej pomocy lub do oporu przeciwko jednej z osób, w § 68 uk. wymienionych, wykonaniem zlecenia władzy albo pełnieniem obowiązku swego urzędu lub służby zajętych.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 maja 1920 r. Kr. 73/20.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego K. Z. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w T.

z d. 24 września 1919 r., Vr. 1040/19, którym uznano oskarżonego winnym występku z § 279 uk. i za to skazano po myśli tego przepisu przy zastosowaniu § 265 uk. na trzy miesiące ścisłego aresztu, a w myśl § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

Powody:

W motywach zaczepionego wyroku ustalono, że w maju 1919 r. okoliczna ludność wiejska, podburzona przez agitatorów, dopuszczała się w Mielcu rabunków i kradzieży, wskutek czego zaprowadzono w powiecie stan wyjątkowy i sądy doraźne; że 8 maja w dniu targowym celem wstrzymania dopływu ludności wiejskiej na polecenie władz politycznych zamknięto miasto kordonami żandarmerji i wojska i w tym celu też obsadzono most na Wisłoce. Przed mostem tym zgromadził się kilkutysięczny tłum ludności wiejskiej, który natrafiwszy na kordon, zajął groźną postawę, usiłując stawianą mu przeszkodę usunąć mimo próśb i perswazji komendanta kordonu. Zwłaszcza kilku z pomiędzy tłumu, na przodzie stojących, zachowaniem się swem zachęcało tłum do przedarcia się przez kordon za wszelką cenę.

Jednym z przywódców tłumu był oskarżony, który tonem wzburzonym wołał do kordonu: „wy tylko żydów bronicie, jeśli nie ustąpicie, to straż wrzucimy do Wisłoki i kordon natychmiast przełamiemy“. Wówczas tłum wołając: „hurra“, ruszył naprzód i ostatecznie część zdołała istotnie przedrzeć się przemocą przez kordon.

Sąd skwalifikował to zachowanie się oskarżonego jako występek zbiegowiska z § 279 uk. Zażalenie zarzuca z tego powodu nieważność z l. 9 a) § 281 pk. wywodząc, że oskarżony sam tylko sprzeciwił się zarządzeniu żandarmów, do tłumu zaś wcale nie przemawiał i innych do pomocy lub stawiania oporu nie wzywał, a temsamem na wolę tłumu nie wpłynął, w działaniu więc jego nie ma istotnych cech występku z § 279 u. k.

Zarzut ten jednak jest niesłusznym. Wyższy stopień niebezpieczeństwa dla spokoju publicznego, wynikający ze zbiorowego działania występnego, wymaga silniejszego przeciwdziałania zapobiegawczego, dlatego też ustawa karna ściga każde rozmyślne działanie, popychające tłum do czynów zakazanych, a to zadanie spełnić ma między innymi przepis § 279 uk.

Oskarżony nie ograniczył się do oporu zarządzeniu żandarmerji co do swej tylko osoby. Użył on liczby mnogiej: „zrzucimy, przełamiemy“, przemawiał niejako w imieniu napierającego tłumu, wmawiając weń powzięte już jakby postanowienie i w ten sposób wzbudził w obecnych poczucie wspólnej woli i solidarności w działaniu, a poczucie to zaważyło rzeczywiście przy decyzji tłumu, który dotąd jeszcze się wahał, po tych bowiem słowach oskarżonego, zachęcony niemi, pewny już swej jednomyślności i przewagi, rzucił się z okrzykiem: „hurra“ naprzód i przerwał kordon, wprowadzając w czyn słowa oskarżonego. Jakkolwiek zatem oskarżony nie przemawiał w formie, wprost do tłumu skierowanej, to faktycznie wystąpieniem swem wpływał na jego wolę i postanowienie i zachęcał zgromadzonych do wspólnego działania i do stawiania oporu żandarmom i żołnierzom.

Była to więc niewątpliwie i co najmniej forma zachęty i wzywania w rozumieniu przepisu § 279 u. k. Pod pojęcie tego wzywania podciągnąć się musi każde działanie sprawcy, za pomocą którego popycha on świadomie więcej ludzi do wspólnej pomocy lub do oporu przeciwko jednej z osób, w § 68 uk. wymienionych, wykonywaniem zlecenia władzy zajętych.

Trybunał orzekający zatem nie naruszył ustawy na niekorzyść oskarżonego, wobec czego zażalenie nieważności jako nieuzasadnione odrzucić należało.

206.

Podarunek, wręczony urzędnikowi przy usiłowaniu skłonienia go do nadużycia władzy urzędowej (§§ 9 i 10 austr. ust. kar.), nie ulega przepadkowi [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 marca 1920 r. Kr. 617/19.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności oskarżonego Ch. K. przeciw wyrokowi sądu przysięgłych w Nowym Sączu z d. 4 września 1919 r., Vr. V. 221/19, którym uznano oskarżonego winnym zbrodni usiłowanego skłonienia do zbrodni nadużycia władzy urzędowej z §§ 9, 101 uk., i za to w myśl § 103 uk. przy zastosowaniu § 55 uk. skazano na karę ciężkiego więzienia przez 1 rok, obostrzonego 1 twardem łożem co 14 dni, z wliczeniem do kary aresztu śledczego, zaś po myśli § 389 pk. na zwrot kosztów postępowania karnego oraz orzeczono przepadek kwoty 700 k. na rzecz funduszu ubogich m. Nowego Sącza:

W częściowem uwzględnieniu zażalenia nieważności znosi się końcowy ustęp wyrzeczenia wyroku ad 1, orzekający przepadek kwoty 700 k., pozatem zaś odrzuca się zażalenie.

Z powodów:

...Powołując się wreszcie na przyczynę nieważności z l. 12, § 344 pk. żali się oskarżony, że trybunał sądu przysięgłych orzekł w zaczepionym wyroku przepadek kwoty 700 k., wręczonej przez oskarżonego jako podarunek, a przez przełożoną komendę do depozytu sądowego złożonej. W tym kierunku nie można zażaleniu odmówić słuszności. Niema w ustawie karnej ogólnego

---

[1] Luka w ustawie, z orzeczenia powyższego widoczna, istnieje dotychczas, gdyż ustawa z 16 marca 1920 r. dz. ust. Rz. pol. nr. 26, poz. 158, uzupełnia w tym kierunku jedynie przepis § 311 uk. (art. 2. 9), zaś dodany do § 379 pk. ustęp drugi (ustawa z 16 lipca 1920 r., dz. ust. Rz. pol., nr. 67, poz. 453, art. l. 29) odnosi się do narzędzi, za pomocą których przestępstwo popełniono, nie może więc tu znaleść zastosowania, a jako przepis proceduralny nie może chyba wogóle uzasadnić orzeczenia przepadku podarunku, jako kary. Chodzi tu zresztą nietylko o podarunek rzeczywiście wręczony, ale także o podarunek ofiarowany.

W późniejszej ustawie o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników (z 18 marca 1921 r., dz. ust. nr. 30, poz. 177) umieszczono w art. 8 wyraźny przepis w tym przedmiocie, ustawa ta jednak jest przejściową i nie obejmuje wszystkich przypadków przekupstwa (wiek sprawcy). *P.*

(Porównaj odmienne zapatrywanie: orzeczenie sądu najwyższego izby drugiej z 8 listopada 1918 r. Zbiór orz. nr. 28, str. 62—63.).

przepisu o przepadku kwoty pieniężnej, przy pomocy której czyn karygodny popełniono.

Przepadek jest karą (§ 240 uk.). W § 103 uk. kara taka nie jest przewidzianą, analogiczne zaś stosowanie § 105 uk. nie jest dopuszczalnem wobec kategorycznych przepisów § 32 i 33 uk., które zasadę art. IV. pat. wprow. uk. rozszerzają także na wymiar kary.

Trybunał orzekając o przepadku kwoty 700 k. przekroczył zatem granice ustawowego wymiaru kary i dlatego należało uchylić odnośny ustęp wyroku jako nieważny.

207.

Współsprawstwo wymaga rozwijania planowej działalności w celu wykonania z góry powziętego planu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 maja 1921 r. K. 80/20.

Z powodów:

Sąd orzekający ustalił, że oskarżony E. R. wspólnie z oskarżonymi L., R. i S. ułożył plan kradzieży koni oraz, że wspólnie postanowiono konie te sprzedać i pieniądzmi się podzielić, poczem w nocy z 21 na 22 maja 1920 r. wszyscy oskarżeni zebrali się w pobliżu zabudowań dworskich w C., gdzie miano dokonać kradzieży. Przed jej rozpoczęciem wspólnicy wysłali R. do S. z poleceniem, aby tam skradł wóz, do któregoby można zaprządz ukradzione konie. R. udał się co prawda do S., lecz wozu nie skradł.

Na podstawie tych ustaleń sąd orzekający uznał R. winnym wspólnictwa w ciężkiej kradzieży, ponieważ „podczas planowanej kradzieży zobowiązał się do udziału w omawianej kradzieży, a jeżeli nie pomógł współoskarżonym fizycznie, to przez samo przystąpienie do planu udzielił im duchowej pomocy“.

W tem rozumowaniu sądu orzekającego ujawnia się mylne pojmowanie istoty współsprawstwa.

Czy bowiem uznać współsprawstwo za dane już wtedy, gdy współsprawca czynu przestępnego pragnie jako swego własnego, nadając woli swej ten sam kierunek, w którym idzie wola głównego sprawcy, czy też żądać współdziałania przy wykonywaniu przestępnego czynu i to współdziałania dostatecznego do przypisania mu wyniku przestępnego, w żadnym razie w danym wypadku ustalenia, zawarte we wyroku, nie wystarczają do przyjęcia współsprawstwa. Oskarżony R. nie tylko nie brał bowiem żadnego bezpośredniego, czynnego udziału przy wykonywaniu kradzieży koni, lecz nawet oddalił się od miejsca, gdzie ją miano spełnić. Aby więc móc przyjąć, że oskarżony udzielił swym współtowarzyszom „duchowej pomocy“ przy wykonywaniu planu i że ci współtowarzysze, spełniając kradzież, odczuwali to psychiczne współdziałanie oskarżonego, należało ustalić dokładnie treść planu i wolę oskarżonego przy wykonywaniu jego. A zatem sąd orzekający powinien był ustalić, czy z góry uplanowano skraść wóz, zaprządz do niego skradzione konie i w ten sposób przebyć granicę Niemiec oraz czy w w y k o n a n i u t e g o z g ó r y p o w z i ę t e g o p l a n u wysłano R. z punktu zbornego pod C. do S., aby tamże w czasie, w którym spełniano kradzież koni w C., skradł wóz. Dalej, należało ustalić, czy R. wozu dlatego nie skradł, że go nie znalazł, że więc w tym względzie R. wykonanie przypadającej na niego części planu się nie udało, czy też kradzieży nie spełnił dlatego, ponieważ z obawy przed następstwami czynu porzucił myśl kradzieży wozu i wogóle współdziałania przy wykonywaniu planu kradzieży. Przytem sąd orzekający będzie musiał uwzględnić całe zachowanie się R. i to nie tylko przy układaniu planu, lecz także i po opuszczeniu towarzyszy, celem udania się do S., a mianowicie zachowanie się jego po dokonaniu kradzieży oraz w czasie podróży do granicy niemieckiej, gdy znowu opuścił swych towarzyszy i dopiero po dokonaniu wszystkich tych ustaleń, będzie można dokładnie określić rolę R. przy wykonaniu kradzieży, a więc, czy rozwijał planową działalność w celu wykonania z góry powziętego planu, czy też udzielił swym współtowarzyszom tylko pomocy, czy wreszcie należy przyjąć, że dane są znamiona występku § 257 uk., szczególnie ustępu 3 tegoż przepisu.

Bez powyższych ustaleń nie ma dostatecznej podstawy do prawnej kwalifikacji czynu oskarżonego...

208.

1. *Protokółu nie wolno już uzupełniać z chwilą, gdy sprawę przedłożono do rozpoznania instancji wyższej.*

2. *Brak w protokóle wzmianki o pouczeniu świadków w myśl § 57 upk. uzasadnia rewizję wyroku, tak samo niezaprzysiężenie biegłego, odczytanie tylko pisemnej opinji biegłego i nieprzestrzeganie przepisów § 250/3 upk.*

3. *Ogólną zasadą przy wymiarze kary w razie realnego zbiegu przestępstwa jest kumulacja kar; stosuje się ona także przy wymierzeniu kary śmierci, grzywny lub napomnienia.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 grudnia 1920 r. K. 90/20.

Z powodów:

I. Zarzuty rewizji obrońców są uzasadnione.

a) Akta sądowe zawierają dwa protokóły, z których jeden, podpisany przez przewodniczącego i sekretarza, jest pierwopisem, a drugi jest oznaczony jako czystopis. Czystopis nie jest podpisany przez przewodniczącego. Na oryginalnym protokóle, zawierającym liczne, w części nieczytelne poprawki ołówkiem, znajduje się zarządzenie sędziego, aby sekretarz sporządził czystopis z uwzględnieniem ustnych wskazówek i dopisków, poczynionych ołówkiem. Z powyższego zarządzenia wynika, że pierwopis nie miał być uważany za właściwy protokół, lecz że miał być zmieniony i uzupełniony odpowiednio do udzielonych przez przewodniczącego wskazówek. Pierwopisu nie można zatem uważać za prawidłowy protokuł i to nietylko dlatego, że jak z wyżej przytoczonego zarządzenia przewodniczącego wynika, prawidłowy protokuł miał być dopiero sporządzony, lecz i z tej przyczyny, że poczynione w pierwotnym protokóle uwagi są w części zupełnie nieczytelne a

przytem pisane ołówkiem, ujawniają już zewnętrznie, że nie mają być integralną częścią pierwotnie spisanego protokółu, że zatem nie tworzą z nim razem całości, będącej właściwym protokółem.

Lecz i protokółu, oznaczonego jako „czystopis" nie można uważać za protokuł prawidłowy, ponieważ nie jest podpisany przez przewodniczącego. Braki tego rodzaju można co prawda uzupełniać również i po głównej rozprawie. Do jakiej chwili w toku dalszego postępowania takie uzupełnienia protokółu są możliwe, nie potrzeba w danym wypadku rozstrzygać, ponieważ czystopisu tutaj w rzeczywistości nie uzupełniano. W żadnym jednak razie protokułu nie wolno już uzupełniać z chwilą, gdy sprawę przedłożono do rozpoznania instancji wyższej. Sąd najwyższy musiał więc ocenić prawidłowość czystopisu w tej postaci, w jakiej mu go przedłożono do rozpoznawania. Przedłożony zaś czystopis protokułu nie nosi podpisu przewodniczącego. Jest to istotnem uchybieniem przeciwko § 271 upk. Zważywszy dalej, że czystopis został sporządzony na wyraźne zarządzenie przewodniczącego a mimo odnośnego zarzutu w skardze rewizyjnej przewodniczący protokółu nie podpisał, ani też nie uczynił żadnej wzmianki, dla czego to nie nastąpiło, należy przyjąć, że przewodniczący czystopisu podpisać nie chciał. Wobec tego i czystopisu nie można uważać zo protokół.

Z powyższego wynika, że w sprawie tej nie spisano żadnego protokółu z głównej rozprawy w myśl § 271 nast. upk. Wobec tego brak wszelkiej podstawy dla badania w instancji rewizyjnej, czy zachowano formalności, przepisane dla rozprawy głównej, gdyż według § 274 upk. tylko protokółem można udowodnić zachowanie tych formalności. Sąd najwyższy nie może więc wobec braku protokółu, któryby za taki uważać można, rozważać formalnych zarzutów skargi rewizyjnej, gdyż brak ku temu przepisanej ustawą podstawy. Już z tego więc powodu należało zaskarżony wyrok uchylić.

b) Gdyby się jednak chciało przyjąć, że pierwopis protokółu, ponieważ jest podpisany przez przewodniczącego i sekretarza, należy uważać za właściwy protokół, przedstawiający w głównych zarysach bieg i wyniki rozprawy głównej, oraz wykazujący dopełnienie wszystkich istotnych formalności, to ujawnia on tak liczne i istotne uchybienia w postępowaniu, że i z tego powodu musiałoby nastąpić uchylenie wyroku.

aa) Według protokułu dwaj synowie oskarżonego A. i L. oświadczyli, że pragną w sprawie ojca zeznawać, poczem przy obydwóch świadkach znajduje się wzmianka: „po upomnieniu zaprzysiężony zeznaje w rzeczy samej". Z tego wynika tylko, że świadków pouczono, iż nie potrzebują składać zeznań, nie wynika zaś z takiej wzmianki, czy pouczono ich również i o tem, że mimo złożenia zeznań mogą odmówić ich stwierdzenia przysięgą. W myśl § 274 upk. należy przyjąć, że takie pouczenie nie nastąpiło, co stanowi obrazę § 57 upk.

bb) Z protokółu wynika, iż dr. S. nie został pod czas głównej rozprawy jako biegły zaprzysiężony. Stanowi to obrazę § 79 upk.

cc) Jak z protokółu wynika, sąd orzekający przy głównej rozprawie nie badał wcale biegłego A. a odczytał tylko pisemną opinję jego. Takie postępowanie sprzeciwia się §§ 249, 250 upk. Odczytać wolno według § 250 upk. tylko protokół sądowy, zawierający opinję biegłego, i to tylko wtedy, jeżeli dane są warunki, wymienione w tymże § 250 upk.

dd) Ustęp 3, § 250 upk. przepisuje, że odczytanie może nastąpić jedynie na podstawie uchwały sądu, który winien ogłosić powód odczytania i zaznaczyć, czy osoby badane były pod przysięgą. Tak jednak sąd orzekający nie postąpił, gdyż jak z protokułu wynika, przed odczytaniem zeznania świadka Z. C. nie powzięto żadnej uchwały sądowej, ani też nie ogłoszono powodu odczytania ani wreszcie nie zaznaczono, czy C. został zaprzysiężony lub nie. Zachodzi więc obraza § 250 upk.

II. W końcu należy nadmienić, że również i rewizja prokuratury jest uzasadniona.

Sąd orzekający przyjął bez uchybienia, że między popełnionem przez oskarżonego morderstwem a występkiem z § 9, lit. b) rozp, min. b. dzieln. pruskiej z 23 grudnia 1919 r. zachodzi realny zbieg przestępstw. Mimo to sąd utworzył łączną karę w ten sposób, że skazał oskarżonego tylko na karę śmierci, jako na karę najcięższą. A zatem zastosował przy tworzeniu łącznej kary § 74 uk. W tem ujawnia się obraza tego przepisu. Ogólną zasadą przy wymiarze kary w razie realnego zbiegu przestępstwa jest kumulacja kar. Od tej zasady wymienia § 74 uk. wyjątki w razie zbiegu terminowych kar na wolności: w tym wypadku, który co prawda w praktyce zachodzi najczęściej, odbywa się tworzenie łącznej kary według specjalnego przepisu, zawartego w § 74 u. k. We wszystkich innych wypadkach obowiązuje ogólna zasada zwykłej kumulacji kar, mianowicie więc, jeżeli wymierza się karę śmierci, grzywnę lub napomnienie. Dla tego i w danym wypadku należało wymierzyć obok kary śmierci jeszcze i karę więzienia. Nie jest to tylko czczą formalnością; wyrok powinien bowiem zawierać wartościowanie wszystkich czynów oskarżonego i odpowiednio do tego wyznaczyć karę bez względu na możność jej wykonania. Wydanie takiego sądu może mieć też w razie amnestji lub ułaskawienia znaczenie praktyczne.

209.

1. *Brak wniosku rewizyjnego istotnym jest wówczas tylko, gdy uniemożliwia sądowi rewizyjnemu rozpoznanie skargi rewizyjnej* [1].

2. *Poczytanie usiłowania zgwałcenia wyklucza zastosowanie § 176/1, l. 3 uk.* [2].

3. *W razie zaskarżenia wyroku z przyczyny obrazy przepisów prawa materjalnego musi być z urzędu uwzględnioną obraza §§ 56 i 57/1, l. 3. uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 lipca 1921 r. K. 93/21.

Z powodów:

Skarga rewizyjna nie obejmuje należycie sformuło-

---

[1] W kierunku tezy 1. ustaliła się już w licznych orzeczeniach praktyka, odbiegająca od brzmienia ustawy.

[2] Do tezy 2. por. odmienne stanowisko Liszta-Delaquis. Strafgesetzbuch 24, uw. 9 do § 177.

wanego wniosku rewizyjnego, brak w niej bowiem oświadczenia § 384/1 upk. wymaganego, że wnoszący rewizję wnosi o uchylenie wyroku. Brak ten byłby istotnym, gdyby uniemożliwiał sądowi rewizyjnemu rozpoznanie skargi, które wedle § 392/1 upk. odbyć się ma w granicach postawionych wniosków rewizyjnych. W danym atoli wypadku można go było pominąć, gdyż w oświadczeniu wnoszącego rewizję, że zaskarża wyrok w całej jego osnowie, odpowiadającem powołanemu § 392/1, i w następnych wywodach uzasadnienia, zmierzających do obalenia podstawowych ustaleń faktycznych, a także do wykazania obrazy prawa materjalnego, we wyroku zastosowanego, można się dopatrzeć wniosku o uchylenie zaczepionego wyroku w granicach zaczepienia a więc w całej osnowie (§ 393/1 upk.). Należało zatem pominąć wspomnianą usterkę formalną, która w innych okolicznościach musiałaby była doprowadzić w myśl § 389/1 upk. do odrzucenia rewizji uchwałą jako niedopuszczalnej...

Nie ma... zarzuconej... w rewizji obrazy prawa materjalnego w kierunku tamże podanym. Skoro bowiem ustalono, że wnoszący rewizję dopuścił się nietylko czynu nierządnego w ogólności w rozumieniu § 176/1, l. 3, lecz że usiłował zapomocą gwałtu zniewolić swoją ofiarę do scierpienia pozamałżeńskiego spółkowania, to zastosowano trafnie odnoszący się do tego przypadku szczegółowy przepis (§ 43) § 177 uk., karzący za czyn ciężej kwalifikowany, w ustawie z ogólnej kategorji czynów nierządnych wyodrębniony. Nie zmienia rzeczy okoliczność, że ofiarą wnoszącego rewizję była dziewczyna nie mająca jeszcze lat czternastu, bo i taka osoba podpada pod pojęcie niewiasty, o której mowa w § 177, wymienienie zaś szczegółowe osób niżej lat 14 w § 176/1, l. 3, jako osób słabej woli i ze względu na swój wiek pod szczególną pieczą ustawy zostających, na których czyn nierządny nawet zgodnie z ich wolą popełniony zbrodnię stanowi, nie może spowodować zastosowania tego ostatniego przepisu w przypadku popełnienia czynu już bez względu na wiek ofiary ciężej kwalifikowanego.

Skoro jednak wedle uzasadnienia rewizji zaskarżono wyrok z przyczyny obrazy przepisów prawa materjalnego, musiano — mimo niedostatecznego wskazania przepisów w rzeczywistości obrażonych — z urzędu (§§ 384/2, 392/2 upk.) uwzględnić, że sąd orzekający obraził przez niezastosowanie (§ 376/2 upk.) przepisy §§ 56 i 57 uk. W nagłówku wyroku przyjęto, że wnoszący rewizję urodził się 30 stycznia 1903, tak, że w czasie popełnienia czynu karygodnego mu zarzuconego (10 listopada 1920 r.) nie miał jeszcze ukończonych lat osiemnastu. Wobec tego sąd orzekający — ku czemu przecież zmierzały żądane wywiady (k. 37, 39, 41), — winien był w myśl § 56 u. k. zbadać i ustalić, czy wnoszący rewizję przy spełnieniu czynu działał z rozeznaniem karygodności tegoż, tj. czy osiągnął w owym czasie rozwój umysłowy w takim stopniu, by rozumieć istotę i znaczenie spełnionego czynu i kierować swojemi postępkami. Tylko w razie potwierdzenia tego pytania, mogło, wedle powołanego przepisu, nastąpić skazanie. Przy wymiarze kary jednak i w tym wypadku winien był znaleść zastosowanie przepis § 57/1, l. 3 uk., wedle którego karę z §§ 177/2, 44/4 upk. przypadającą obniżyć należało w stosunku tam podanym.

210.

Użyte w § 259 uk. wyrazy: „albo na podstawie zachodzących okoliczności przyjąć musiał", obejmują także tzw. zamiar wynikowy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 28 maja 1920 r. K. 7/20.

Rewizję oddalono z powodów:

Sąd wyrokujący ustalił, że oskarżony K. kupił dwie gęsi dla własnej korzyści, jakkolwiek na podstawie zachodzących okoliczności przyjąć musiał, iż sprzedawca uzyskał je zapomocą przestępstwa, w szczególności zapomocą kradzieży. Ustalenie to bynajmniej nie usprawiedliwia zarzutu skargi rewizyjnej, iż sąd, skazując K. z § 259 uk., wychodził z mylnego założenia, że do istoty występku z § 259 uk. pod względem podmiotowym wystarcza grube niedbalstwo. Przeciwnie, sąd, ustalając w sposób prawny, iż K., ze względu na zachodzące okoliczności wnosić musiał, że nabyte gęsi pochodzą z kradzieży, tem samem ustalił z jego strony cechę zamiaru wynikowego *(dolus eventualis)*, bo uznał, że K. był świadom możliwości występnego pochodzenia nabywanych gęsi i chciał je posiąść nawet na wypadek, jeśliby rzeczywiście były skradzione. Zamiar wynikowy wystarcza do podmiotowej istoty występku z § 259 uk. Użyty w § tym zwrot: „albo na podstawie zachodzących okoliczności przyjąć musiał" nie zawiera odmiennego od wyprzedzającego go wyrazu „wiedział" czynnika przestępstwa, lecz jedynie wskazuje, że sąd wyrokujący na podstawie całokształtu okoliczności, towarzyszących konkretnemu wypadkowi, ocenić powinien, czy oskarżony działał ze świadomością o przestępnem pochodzeniu nabytych lub ukrywanych przedmiotów. Z przyjętej w niemieckich ustawach karnych modły (jak np. §§ 153, 154 uk.; § 12/1 ust. z 14 maja 1879 r. i w. i.) wynika, że pojęcia „działania z wiedzą lub świadomością" ustawodawca używa na określenie winy umyślnej. Według zaś ogólnych zasad prawa karnego, wina umyślna zachodzi także wówczas, gdy sprawca liczył się z możliwością skutku przestępnego i skutek ten objął swoją wolą. Za poglądem, że § 259 uk. ma na względzie działanie rozmyślne, świadome (vorsätzliches, wissentliches Handeln) w zwykłem tego słowa znaczeniu, przemawia ścisły związek rzeczonego przepisu z pokrewnemi mu przepisami §§ 257 i 258 uk. Skoro bowiem do podmiotowej istoty przestępstw, w §§ tych określonych, wystarcza zamiar wynikowy, byłoby wprost niedorzecznem mniemać, że do istoty występku z § 259 uk. pod względem podmiotowym, wymaga się, iżby sprawca działał ze stanowczą świadomością, iż rzecz, którą nabywa lub ukrywa, pochodzi z przestępstwa.

211.

Oparcie wyroku na zeznaniach świadków złożonych w postępowaniu wstępnem, przy rozprawie nie odczytanych, stanowi obrazę §§ 260, 263 upk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 października 1920 r. K. 18/20.

Na rewizję uchylono wyrok pierwszej instancji z powodów:

Nie można... odmówić uzasadnienia zarzutowi obrazy § 260 upk.

Sąd orzekający ustala we wyroku, że świadkowie D. i K. przy konfrontacji z oskarżonym w postępowaniu wstępnem odnieśli wrażenie, że oskarżony ma wielkie podobieństwo do sprawcy; jeżeli zaś ich zeznania przy głównej rozprawie były daleko mniej dobitne, to należy to najwidoczniej przypisywać długości ubiegłego czasu i nie umniejsza siły dowodowej dawniejszych ich zeznań.

Sąd wyrokujący opiera zatem decyzję swą w bardzo istotnym punkcie na zeznaniach poczynionych nie przy głównej rozprawie, lecz w postępowaniu wstępnem. Według protokułu rozprawy zeznania te nie zostały odczytane, a tem samem nie stały się przedmiotem rozprawy. Jeżeli sąd orzekający mimo to na zeznania te się powołuje, to opiera wyrok swój na dowodach, które nie były przedmiotem głównej rozprawy. Jest to istotnem uchybieniem postępowania i stanowi obrazę przepisów, zawartych w §§ 260, 263 upk.

212.

Ustawa nie przewiduje możliwości zaskarżenia w drodze kasacji decyzji dotyczących praw świadków, biegłych, poręczycieli i innych osób, biorących w sprawie udział tylko pośredni.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego 11 marca 1920 r. K. 1763/20.

1. że w myśl art. 905 upk., sąd najwyższy rozpoznaje skargi kasacwjne tylko na wyroki ostateczne sądów apelacyjnych oraz na decyzje, które kończą postępowanie w danej sprawie i wobec tego mają charakter jakby wyroków;

2. że decyzje sądu apelacyjnego w sprawach wpadkowych, nie mające charakteru zakończenia postępowania w danej sprawie, nie ulegają zaskarżeniu w drodze kasacji;

3. że ustawa postępowania karnego nie przewiduje również możliwości zaskarżenia w drodze kasacji decyzji sądu apelacyjnego w przedmiotach, które będąc luźno związane ze sprawą, stanowią w niej tylko przemijający incydent, a w szczególności decyzji dotyczących praw osób, biorących w sprawie udział pośredni, jako to: świadków, biegłych, tłumaczów, poręczycieli i t. d.

4. że skarga kasacyjna, jako wyjątkowy środek zaskarżenia wyroków i decyzji ostatecznych kończących sprawę, a więc mających charakter jakoby wyroków, ustanowiony dla zaskarżenia tylko niektórych, i to najważniejszych orzeczeń sądu drugiej instancji, nie może mieć zastosowania do wypadków, w których ustawa tego środka nie przepisuje;

5. że wobec tego nie ma podstawy prawnej do rozpoznania skargi kasacyjnej S. Z., z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 905 upk. skargę kasacyjną S. Z. bez rozpoznania pozostawia.

213.

1. *Dowód uprawnienia do wydobywania minerałów żywicznych, wymagany w § 30, l. 2 kraj. ust. naft. z 22 marca 1908 r. (dz. u. kr. nr. 61) dla otwarcia ruchu kopalni, dostarczony być musi odnośnie do całego zgłoszonego terenu kopalnianego, a więc także odnośnie do tej części zgłoszonego terenu, na której mają stanąć budynki kopalniane.*

2. *Zwrócone do strony rekurującej wezwanie władzy górniczej o dostarczenie pewnego dowodu pod rygorem załatwienia rekursu na podstawie dotychczasowego stanu aktów, nie wyklucza uwzględnienia rekursu także w razie niedostarczenia tego dowodu.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 21 czerwca 1920 r., l. 171.

Odrzuca się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

Kontraktem z daty Drohobycz 7 września 1911 r. odłączyli właściciele dóbr Borysław (whl. 797 ks. gr. dla większych posiadłości sądu obwodowego w Samborze) prawo wydobywania minerałów żywicznych od prawa własności między innemi odnośnie do oznaczonej bliżej na planie części parceli gruntowej L. 968/1, w skład tychże dóbr wchodzącej, i odstąpili to wydzielone uprawnienie, względnie odnośne pole naftowe pod nazwą „Silva Plana" firmie „Flüssige Brennstoffe", spółce z ogr. por. w Berlinie na lat 25, to jest aż do 6 września 1936 r.

Dla tego odłączonego prawa wydobywania minerałów żywicznych utworzono we wrześniu 1911 r. w księdze naftowej przy sądzie obwod. w Samborze pole naftowe pod nazwą „Silva Plana", objęte w wyk. hip. l. 37, a na karcie B. wpisaną została jako uprawniona, z czasowem ograniczeniem do 6 września 1936 r. firma „Flüssige Brennstoffe"; następnie zaś intabulowano 22 lipca 1914 r. ograniczone prawo własności tegoż pola naftowego pod warunkami kontraktu z 7 września 1911 r. na rzecz firmy „Silva Plana", spółki z ograniczoną poręką we Lwowie, a to na podstawie kontraktu kupna i sprzedaży z 21 lipca 1914 r.

Podaniem wniesionem 22 kwietnia 1918 r. do urzędu górniczego w Drohobyczu, zgłosił J. H., jako pełnomocnik K. R. i S. S. zamiar otwarcia ruchu kopalni na parc. gr. l. 972 w Borysławiu pod nazwą „Verdun", prosząc o wdrożenie dochodzenia na miejscu, celem udzielenia zezwolenia na założenie otworu wiertniczego i wystawienie budynków kopalnianych na miejscach w planie uwidocznionych. Do podania tego dołączył H. prócz szkiców, pełnomocnictwa, planu ruchu i regu-

laminu służbowego, poświadczenie sądu powiatowego w Drohobyczu z 12 kwietnia 1918 r., z którego wynika, że prawo 25 letniej, z dniem 26 listopada 1920 r. kończącej się dzierżawy prawa poszukiwania i wydobywania minerałów żywicznych z podziemia parc. gr. l. 972 w Borysławiu, zaintabulowane jest w wykazie hip. l. 569, ks. gr. gm. kat. Borysław (m. i.) na rzecz K. R. i S. S. w częściach po 37.50%.

Na skutek tego zgłoszenia wyznaczył urząd górniczy dochodzenie na miejscu na dzień 8 maja 1918 r., a odnośne zawiadomienie wysłano także do firmy „Silva Plana". To dochodzenie nie doprowadziło jednak do żadnego rezultatu, gdyż okazały się niedokładności i różnice między przedłożonym planem sytuacyjnym a pomiarem w naturze, wskazujące na niezgodność planów ze stanem faktycznym, wskutek czego zastępca uprawnionych do wydobywania minerałów żywicznych upraszał o odroczenie dochodzenia aż do przedłożenia nowych planów, zrzekając się korzystania z przewidzianego w § 30 krajowej ustawy naftowej upływu 28 dniowego terminu.

Odnośny protokół stwierdza, iż obecny przy pomiarach na miejscu z ramienia spółki „Silva Plana" inżynier F. oddalił się przed spisaniem protokółu, oświadczając, że pełnomocnik firmy inżynier P. M. zjawi się dodatkowo w urzędzie górniczym, celem złożenia swego oświadczenia.

Na tym protokóle dochodzenia, już podpisanym, znajduje się oświadczenie dra. B., który jako zastępca firmy „Flüssige Brennstoffe" sprzeciwia się udzieleniu zezwolenia na otwarcie ruchu kopalni z powodu, że część, o którą parc. gr. 972 ma być rozszerzoną, jest częścią składową pola naftowego „Silva Plana" i obciążoną prawem naftowem na rzecz towarzystwa.

Dołączone jest pełnomocnictwo spółki „Silva Plana" z 7 maja 1918 r. upoważniające adwokata Dra D. F. w Drohobyczu do zastąpienia spółki przy dochodzeniach komisyjnych na dzień 8 maja 1918 r. wyznaczonych, zaopatrzone klauzulą substytucyjną na rzecz Dra B., wystawioną przez Dra F. a podpisaną przez Dra B.

W dniu 19 maja 1918 r. przedłożył J. H. urzędowi górniczemu obok planów sytuacyjnych, tyczących się kopalni „Verdun", wyrok sądu powiatowego w Drohobyczu z 29 kwietnia 1918 r., l. cz. C. XII 53/4.

Wyrokiem tym uznał sąd powodów (m. i. J. H., S. S. i K. R.) za właścicieli fizycznie wydzielonej części parceli gruntowej l. 968/1 w Borysławiu, określonej bliżej na planie sytuacyjnym i oznaczonej l. kat. 968/10, a dalej orzekł, że parc. gr. l. 968/1 dzieli się na parc. gr. 968/1, 968/9 i 968/10, a nowo powstałą parc. l. 968/10 odłącza się od whl. 797 ks. gr. dla większych posiadłości w Samborze, przyłącza się do parc. gr. 972 i dopisuje się do whl 569 ks. gr. kat. Borysław. Wyrok ten opiera się na przeszło 30-letniem zasiedzeniu prawa własności przez prawnego poprzednika powodów M. S. jako byłego właściciela parc. gr. 972 łączącej się w jedną całość z obecną par. l. 968/10, oraz na przyznaniu przez pozwanych okoliczności faktycznych przytoczonych w pozwie.

Spółka naftowa „Silva Plana" przedłożyła 22 maja 1918 r. urzędowi górniczemu dodatkowo do swego powyższego oświadczenia protokolarnego plan sytuacyjny pola naftowego „Silva Plana", wedle którego parc. gr. l. 792 tworzy enklawę w obrębie tej części parc. 968/1, która stanowi pole naftowe „Silva plana".

Nawiązano znowu dochodzenie miejscowe i, po ponownem odroczeniu, oraz po zgłoszeniu ze strony J. H. zmiany nazwy kopalni „Verdun" na „Augusta", odbyto ostateczne dochodzenie 8 lipca 1918 r. Przy tem dochodzeniu stwierdzono rozmiar parc. 972 łącznie z parc. 968/10, a więc z całego terenu kopalni „Augusta" na ·030 m², ustalono dalej przez pomiar granice tegoż terenu, oraz miejsce dla założyć się mającego otworu wiertniczego (na parc. 972) i dla rozmieszczenia pomocniczych budynków kopalnianych (na parc. 968/10). Odnośny protokół stwierdza w końcu, że zastępca spółki „Flüssige Brennstoffe" inżynier F., na miejsce nie wyjechał, lecz tylko oświadczył, że wspomniana spółka podtrzymuje protest wniesiony do protokółu 8 maja 1918 r.; przy podpisaniu tego protokółu inżynier F. nie był obecny. Podpisany jest protokół jedynie przez komisarza górniczego J. H.

Na zasadzie wyniku dochodzeń 8 lipca 1918 r. przyjął urząd górniczy okręgowy w Drohobyczu rezolucją z 9 lipca 1918 r., l. 5577 zgłoszenie zamiaru otwarcia ruchu kopalni „Augusta" na parc. gr. 972 i 968/10 w Borysławiu do wiadomości urzędowej, zatwierdzając plan ruchu i porządek służbowy i wydając poszczególne zarządzenia.

Równoczesną rezolucją, wystosowaną do uprawnionych do wydobywania kopalni „Silva Plana" nieuwzględnił urząd górniczy protestu interesentów kopalni „Silva Plana", powołując się na sytuację fosy granicznej, odpowiadającą granicy faktycznej parc. gr. 968/10 i wywodząc, że zatwierdzenie w swoim czasie planów dla pola naftowego „Silva Plana", na których faktyczna granica tegoż pola nie była uwidocznioną, nie może wpływać na obecne rozstrzygnięcie, gdyż było rzeczą uprawnionych do wydobywania kopalni „Silva Plana" przedłożyć w swoim czasie w myśl § 8 kraj. ust. naftowej plany, sporządzone na podstawie pomiarów na miejscu na odbitkę z mapy katastralnej.

Przeciw powyższemu orzeczeniu urzędu górniczego wniosły obie spółki „Flüssige Brenstoffe" i „Silva Plana" jako uprawnione do wydobywania kopalni „Silva Plana" rekurs, powołując się na odłączone od własności gruntu prawo własności naftowej odnośnie do pola naftowego „Silva Plana", obejmującego także część parc. gr. 968/1, z której ma być utworzona parc. gr. 968/10, i wywodząc, że tego prawa własności naftowej, które wyklucza pozwolenie trzecim osobom na prowadzenie ruchu kopalni na spornej parc. gr. 968/10, nie naruszył wyrok sądowy, opierający się zresztą na przyznaniu, okupionem procentami brutto.

W przedstanowczem załatwieniu tego rekursu wezwało starostwo górnicze w Krakowie rezolucją z 27 października 1918 r., l. 3156 stronę rekurującą do przedłożenia dowodu ustalonego w drodze sądowej, że rekurentom przysługuje prawo wydobywania minerałów żywicznych na tej części parc. l. 968/1, na której prawo własności przyznane zostało wyrokiem sądu powiatowego w Drohobyczu z 29 kwietnia 1918 r. l. cz. C.

XII 53/4 M. S., względnie jego prawonabywcom. O wdrożeniu odpowiednich kroków sądowych polecono rekurentom donieść starostwu w 14 dniach, a to — jak brzmi rezolucja — tem pewniej, ile że w przeciwnym razie nastąpi stanowcze rozstrzygnięcie rekursów na podstawie dotychczasowego stanu aktów. Tę rezolucję podano do wiadomości także uprawnionym do wydobywania kopalni „Augusta".

Anormalne stosunki, panujące podówczas w Galicji, przeciągnęły tę sprawę i dopiero 23 września 1919 r. wpłynęło do starostwa górniczego podanie spółki „Silva Plana", którem wykazuje się ona, że wniosła do sądu powiatowego w Drohobyczu 20 września 1919 r. pozew o ustalenie w myśl rezolucji starostwa z 27 października 1918 r., że jednak sąd skargę odrzucił. Odrzucono zaś skargę wedle treści przylegającej uchwały sądu powiatowego w Drohobyczu z 20 września 1919 r. z powodów, które dają się pokrótce streścić w tem, że żądanie skargi nie nadaje się do postępowania sądowego po myśli § 1 norm. jur., a nadto żądanie ustalenia własności części pola naftowego „Silva Plana", wpisanego w księdze naftowej na rzecz powódki jest niedopuszczalne w myśl § 228 proc. cyw. jako skierowane na ustalenie faktu i raczej pozwani winniby skargą wydobywczą wystąpić przeciw powódce, skoro są zdania, że przysługuje im prawo wydobywania minerałów żywicznych, na rzecz powódki wpisane.

Orzeczeniem z 28 października 1919 r., l. 1673 uwzględniło starostwo górnicze rekurs uprawnionych do wydobywania kopalni „Silva Plana" i zniosło zrekurowaną rezolucję w całej jej osnowie, jako w ustawie nieuzasadnioną.

W powodach tego orzeczenia wskazuje starostwo górnicze z jednej strony na przysługujące rekurującym z mocy wpisu w księdze naftowej i stanowiące samoistny przedmiot majątkowy prawo wydobywania minerałów żywicznych na polu naftowem „Silva Plana" (część parc. gr. 968/1), z drugiej zaś strony na okoliczność, że strona zgłaszająca zamiar otwarcia ruchu kopalni „Augusta" na parc. gr. 972 i 968/10 nabyła wyrokiem sądu powiatowego w Drohobyczu z 29 kwietnia 1918 r. własność tej ostatniej parceli, wydzielonej z części parc. gr. 968/1, wchodzące w skład pola naftowego „Silva Plana"; starostwo górnicze ustala, że zgłaszający zamiar otwarcia ruchu kopalni „Augusta" wykazali wprawdzie dowód prawa własności parc. gr. 968/10, nie wykazali jednak przepisanego w § 30 ust. 2 kraj. ust. naftowej dowodu uprawnienia do wydobywania minerałów żywicznych z podziemia tej parceli, albowiem uprawnienie to należy do rekurujących. Opierając się więc na tem, że zezwolenie na prowadzenie ruchu kopalni „Augusta" nie może mieć miejsca tak długo, dopóki strona prosząca nie uczyni zadość wyżpowołanemu przepisowi § 30, ustęp 2 kraj ust. naftowej, względnie dopóki nie przedłoży dowodu, że przysługuje jej prawo wydobywania minerałów żywicznych z podziemia parc. gr. 968/10, dochodzi starostwo do uchylenia zarekurowanej rezolucji urzędu górniczego.

Na zażalenie K. R., S. S. i J. H., wniesione przeciw temu orzeczeniu, sąd najwyższy rozważył co następuje:

Pierwszy punkt zażalenia sformułowany jest w tym kierunku, że zaczepione orzeczenie uwzględnia rekurs firmy „Silva Plana", do wniesienia, którego firma ta nie była uprawnioną. Uprawnienia tego odmawia jej zażalenie dlatego, że nie była ona ważnie zastąpioną przy dochodzeniu miejscowem mimo, iż została o tem zawiadomiona, zatem nie wchodzi wcale w rachubę także i sprzeciw, z zapisków protokolarnych widoczny, tak dla braku odpowiedniej legitymacji rzekomego zastępcy firmy „Silva Plana", jak też i z powodu wniesienia poza dochodzeniem miejscowem (dodatkowe oświadczenie Dra B. na protokole 8 maja 1918 r.); tem samem nie wchodzi w rachubę dalsze oświadczenie inżyniera F. z dnia 20 czerwca (recte 8 lipca) 1918 r., jako nielegitymowanego do zastępstwa, oświadczenie, podtrzymujące zresztą jedynie tylko poprzedni protest, które jednak w myśl powyższych wywodów zażalenia uważać należy za nie byłe, a więc oświadczenie bezprzedmiotowe. Zażalenie uważa więc, że firma „Silva Plana" wobec tego, iż nie wniosła ona przy dochodzeniach miejscowych zarzutów przeciw otwarciu ruchu kopalni „Augusta", straciła prawo wniesienia takich zarzutów w dalszym toku postępowania, że więc nieprzysługiwało jej też materjalne prawo rekursu.

Sąd najwyższy nie miał rozpatrywać zarzutów zażalenia, zwróconych przeciw mocy prawnej uwidocznionego w protokóle protestu interesentki pola naftowego „Silva Plana", bo kwestja mocy prawnej tego protestu nie była wcale sporną, w toku postępowania administracyjnego, a w konsekwencji nie stanowiła ona przedmiotu zaczepionego orzeczenia; interesenci kopalni „Augusta" mieli zaś możność, obecne swe zarzuty podnieść już przy podpisaniu protokółu dochodzeń z 8 lipca 1918 r. przez swego zastępcę J. H. i w ten sposób uczynić je przedmiotem sporu w postępowaniu administracyjnem. Gdy jednak tego zaniechali i gdy wskutek tego władza administracyjna nie miała sposobności zająć stanowiska co do zarzutów formalnych, podniesionych dopiero w zażaleniu do sądu najwyższego, przeto sąd najwyższy w myśl § 5 ustawy z 22 października 1875 r. dz. u. p (austr.) nr. 36 z r. 1876 zarzuty te pomija. Zważywszy dalej, że urząd górniczy okręgowy w Drohobyczu odrzucił protest interesentów pola naftowego „Silva Plana", pozostawiając im prawo rekursu, musiał sąd najwyższy uznać, że prawo rekursu firmy „Silva Plana" w myśl § 7 ustawy z 21 lipca 1871 r., dz. u. p. (austr.) nr. 77 nie może ulegać wątpliwości.

Dalszy punkt zażalenia podnosi, że zaczepione orzeczenie pozostaje w sprzeczności z ustawą, mianowicie z przepisem § 30 ust., 2 kraj. ust. naftowej z 22 marca 1908 r., dz. u. p. nr. 61, a to dlatego, że odmawia ono zezwolenia na otwarcie ruchu kopalni „Augusta" pomimo, że żałący się przedłożyli żądany w tym przepisie ustawy dla uzasadnienia zgłoszenia ruchu kopalni dowód prawa własności, odnośnie do parc. gr. 968/10, zaczem byli wobec władzy górniczej dostatecznie legitymowani nawet do eksploatacji bituminów żywicznych z podziemia tej parceli, która jednak w myśl planu ruchu nie miała wcale podlegać eksploatacji nafty, lecz jedynie obejmować budynki kopalniane; natomiast eksploatacja odbywać się miała na parceli gruntowej 972, co do której uprawnienie żałących się nie było wcale

kwestjonowane. Zażalenie wywodzi dalej, że, gdy na parc. gr. 968/10 miały tylko stanąć budynki kopalniane, do których wystawienia na powierzchni gruntu prawo własności zupełnie wystarcza bez względu na roszczenia kopalni „Silva Plana“ w kierunku praw naftowych odnośnie do tejże parceli, ile że budynki pomocnicze stawiać można nawet na cudzym gruncie, lub cudzem polu naftowem, przeto zaczepione orzeczenie nie odpowiada stanowi faktycznemu i prawnemu.

Sąd najwyższy nie mógł uznać słuszności tych zarzutów zażalenia.

Wedle § 30 kraj. ust. naftowej z 22 marca 1908 r., ma uprawniony do wydobywania materjałów żywicznych zgłosić w urzędzie górniczym okręgowym zamiar otwarcia ruchu kopalni, a zgłoszenie to ma obejmować między innemi (l. 2) dowód uprawnienia wydobywania minerałów żywicznych, a to, jeżeli prawo wydobywania służy właścicielowi gruntu, uwierzytelniony wyciąg z księgi gruntowej, zaś w razie odłączenia prawa wydobywania od prawa własności gruntu, uwierzytelniony wyciąg z księgi naftowej. Z tego wynika, że jednym z warunków otwarcia ruchu na pewnym terenie kopalnianym jest, aby zgłaszający otwarcie ruchu miał na zgłoszonym terenie prawo wydobywania minerałów żywicznych. Ustawa nie odróżnia w tym względzie między tą częścią zgłoszonego terenu, na której ma się znajdować otwór świdrowy, a tą częścią, na której stać mają pomocnicze budynki kopalniane, lecz traktuje jednolicie cały teren kopalniany, jak to wynika w szczególności już z pierwszych słów § 30, gdzie wyraźnie jest mowa o „uprawnionym do wydobywania minerałów żywicznych“, który ma zgłosić zamiar otwarcia ruchu kopalni, a więc właśnie kopalni, którą jego uprawnienie dotyczy, jak to wynika też z dalszych postanowień §§ 30 i 31, gdzie kilkakrotnie jest mowa o terenie kopalnianym jako takim, a więc o terenie w całości, lub nawet o „zgłoszonym“ terenie. Nie jest więc słuszne zapatrywanie zażalenia, że zezwoleniu na otwarcie ruchu kopalni odnośnie do tej części terenu, która odpowiada p. g. 968/10, a która obejmować ma jedynie budynki kopalniane, nie stoją wcale na przeszkodzie ewentualne uprawnienia naftowe innych osób, bo zdaniem żalących się już samo prawo własności gruntu, przysługujące zgłaszającemu, wystarcza do wciągnięcia tej parceli w teren kopalniany. Zapatrywanie to doprowadziłoby w konsekwencji do tego, że przepisy z § 31 kraj ust. naftowej o mineralnym obszarze terenu kopalnianego i o minimalnej odległości otworu wiertniczego od granic terenu, stałyby się iluzorycznemi, gdyż właściciel gruntu miałby możność, po oddzieleniu prawa do wydobywania minerałów żywicznych na rzecz osoby trzeciej, z wyłączeniem jedynie maleńkiej enklawy, niedopuszczającej nawet tego minimalnego oddalenia otworu świdrowego od granic tej enklawy, jakie ustawa przepisuje, przecież otworzyć ruch kopalniany na tej enklawie, dołączając do niej swój sąsiedni grunt, obejmujący cudze pola naftowe, i w ten sposób rozszerzyć teren kopalniany, ograniczając się odnośnie do tego dołączonego gruntu jedynie na podstawie budynków pomocniczych. Okoliczność, że ustawa naftowa przewiduje możność wystawienia budynków nawet na cudzym gruncie lub na cudzem polu naftowem (§§ 25, 64, 67 i 68) nie jest decydującą, bo w danym przypadku nie chodzi o zastosowanie tego rodzaju przepisu, lecz w pierwszej linji o dopuszczalność wciągnięcia pola naftowego, do którego rości sobie pretensje kopalnia „Silva Plana“, w zakres zgłoszonego terenu kopalni „Augusta“.

Trafne jest zatem zapatrywanie prawne starostwa górniczego, że jednym z warunków otwarcia ruchu na zgłoszonym terenie kopalnianym jest wykazanie przez żalących się uprawnienia do wydobywania minerałów żywicznych, także odnośnie do parc. gr. 968/10, mającej wejść w skład terenu kopalni „Augusta“, a wydzielonej w części parc. gr. 968/1, obejmującej pole naftowe „Silva Plana“. Ocenienie, czy warunek ten został spełniony, należy z natury rzeczy do władzy górniczej, jako do tej władzy, która jest powołaną do urzędowania w myśl § 30 i nast. kraj. ust. naftowej, nie jest więc uzasadniony zarzut, że starostwo górnicze przekroczyło swój zakres działania, wdając się w ocenienie pod względem formalnym, czy dowód wymagany w § 30 cyt. ust. został przeprowadzony.

Że dowodu tego dostarczyć ma strona zgłaszająca kopalnię, wynika już z - 30, l. 2 kraj. ust. naftowej, ale dalej także i z tego, że firma „Silva Plana“ powołać się może na wpis uprawnień naftowych na jej rzecz odnośnie do części parc. gr. 968/1 w księdze naftowej uskutecznionych, interesenci zaś kopalni „Augusta“ przedkładają jedynie wyrok sądowy co do daty późniejszy, niż ów wpis w księdze naftowej i nie wspominający wcale o prawach naftowych na parc. gr. 968/10, ale tylko o zasiedzianem prawie własności, tak, że kwestja, czy owo zasiedziane prawo własności obejmuje w sobie także prawo wydobywania minerałów żywicznych z podziemia tej parceli, jeszcze w roku 1911 od gruntu odłączone, jest narazie otwartą, a jest to kwestja, podlegająca rozstrzygnięciu sądowemu, do której władza górnicza ograniczyć się musi na pozostawienie stronie zgłaszającej kopalnię „Augusta“ możności dowodu, co też starostwo górnicze słusznie uczyniło.

Starostwo górnicze, wydając w przedstanowczem załatwieniu rekursu interesentów pola naftowego „Silva Plana“ swoje zarządzenie z 27 paździednika 1918 r., l. 3156, wychodziło oczywiście z innego zapatrywania prawnego co do pytania, na której ze stron ciąży obowiązek dowodu, uważając, że przeciwnie interesenci pola naftowego „Silva Plana“ winni udowodnić swoje prawa naftowe na parc. gr. 968/10, aby uzyskać zakaz otwarcia ruchu kopalni „Augusta“. Powyższe stanowisko starostwa górniczego nie może jednak przesądzać ostatecznemu załatwieniu sprawy. Zarządzenie starostwa z 27 października 1918 r„ aczkolwiek podyktowane pewnem zapatrywaniem prawnem, nie miało charakteru merytalnego orzeczenia, lecz jedynie charakter kroku kierującego w przewodzie administracyjnym; takie zarządzenie nie może mieć tej doniosłości, aby owo niewypowiedziane wcale prawne zapatrywanie, które je wywołało, miało być już uważane za enuncjację, wiążącą władzę w ostatecznem rozstrzygnięciu, względnie, aby to zapatrywanie prawne mogło urosnąć w moc prawa, gdyż tylko orzeczenie, nie zaś zapatrywanie prawne zdolne jest uzyskać prawomocność. Po zatem podnieść należy, że zagrożony w zarządzeniu z 27 października 1918 r.

rygor „stanowczego rozstrzygnięcia rekursu na podstawie dotychczasowego stanu aktów“, wcale nie przesądza sposobów załatwienia tego rekursu, albowiem rozstrzygnięcie rekursu na podstawie dotychczasowego stanu aktów nie wyklucza uwzględnienia rekursu.

Nie jest więc również uzasadniony ostatni punkt zażalenia, wywodzący niedopuszczalność zaczepionego orzeczenia z powodu jego niezgodności z zarządzeniem starostwa z 27 października 1918 r., l. 3156.

Stosownie do powyższych wywodów musiał sąd najwyższy zażalenie jako nieuzasadnione oddalić.

214.

1. *Właściwości sądu najwyższego, jako tej magistratury, która objęła zakres działania b. trybunału administracyjnego w Wiedniu, do rozstrzygania spraw, rzeczowo do tego zakresu należących, nie uchyla okoliczność, że w danym przypadku rozchodzi się o stosowanie nie ustaw austrjackich, lecz nowych, polskich.*

2. *Ani okoliczność, że mieszkanie jest zamieszkane przez tę właśnie osobę, dla której się je rekwiruje, ani wyrok sądowy, wydany w sporze awizacyjnym przeciw tej osobie, nie stanowią przeszkody w zajęciu tego mieszkania dla tejże osoby.*

3. *Lekarz Spółki Tramwajowej w Krakowie należy do osób, którym zarząd gminy ma obowiązek dostarczyć mieszkania*[1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 maja 1921 r. l. rej. 341.

Uchyla się zaczepione orzeczenie z powodu wadliwego postępowania. Kosztów nie przyznaje się.

Powody:

Wyrokiem sądu najwyższego, intymowanym przez sąd powiatowy w Krakowie dnia 3 listopada 1920 r. a dołączonym do zażalenia w wierzytelnym odpisie, utrzymanem zostało w mocy wypowiedzenie sądowe z 5 września 1919 r., którem A. K., właścicielka realności w Krakowie, wypowiedziała Drowi M. B. mieszkanie w swej realności ul. Starowiślna 18, składające się z 6 pokoi i przynal. z dniem 1 kwietnia 1920 r. Wyrok ten zapadł na skutek i w uwzględnieniu rewizji powódki A. K. od wyroku sądu okręgowego w Krakowie, jako sądu odwoławczego z 2 czerwca 1920 r., którym na odwołanie powódki wyrok sądu powiatowego w Krakowie z 13 marca 1920 r. zatwierdzono, a zapadł on z tem dołączeniem, że oddanie przedmiotu najmu powódce przez pozwanego, ma nastąpić natychmiast.

Na prośbę Krakowskiej Spółki Tramwajowej i Dra M. B., lekarza tej spółki, zajął Magistrat m. Krakowa, orzeczeniem z 8 listopada 1920 r., l. 5575 powyższe mieszkanie na rzecz Dra B. a to na podstawie art. 3, 4 i 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., dz. ust. nr. 92, poz. 498. Odwołania A. K. przeciw powyższemu orzeczeniu nie uwzględniło Namiestnictwo decyzją z 13 grudnia 1920 r., l. 144824/5157 — VII i zatwierdziło zaczepione orzeczenie z powodów w niem przytoczonych, ponieważ zachodzą warunki ustawowe do zajęcia powyższego mieszkania.

Na zażalenie A. K. przeciw powyższej decyzji rozważył sąd najwyższy, co następuje:

1. Podniesionego przy publicznej rozprawie przez zastępcę strony interesowanej zarzutu niewłaściwości sądu najwyższego do rozstrzygania w tej sprawie z tego powodu, że rozchodzi się tutaj o stosowanie nie ustaw austrjackich lecz nowych polskich, sąd najwyższy nieuwzględnił, wychodząc z założenia, że wedle dekretu z 8 lutego 1919 r., nr. 15, poz. 200 sąd najwyższy objął zakres działania b. trybunału administracyjnego w Wiedniu, a pod zakresem działania rozumieć należy wszystkie te agendy, które należały względnie należałyby do kompetencji byłego trybunału administracyjnego, gdy-

---

[1] Okoliczność, że powyższe orzeczenie uznało w zasadzie rekwizycję mieszkania za dopuszczalną mimo, iż udaremnia ona prawomocny wyrok sądowy, zapadły w sporze o wypowiedzenie najmu tego samego mieszkania, wywołuje potrzebę szczegółowej analizy tych argumentów prawnych, na których orzeczenie to się opiera.

Otóż przedewszystkiem argument, że wyrok sądowy, zapadły w sporze awizacyjnym, jako odnoszący się do prywatno-prawnego stosunku najmu, nie przesądza kwestji rekwizycji danego mieszkania z mocy prawa publicznego, nie da się obalić dość blizko leżącym zarzutem, iż zarówno jak przepisy ustawowe o rekwizycji mieszkań wchodzą także przepisy o ochronie lokatorów w zakres prawa publicznego, że więc tu i tam chodzi o prawo publiczne. Albowiem, mimo niedającego się zaprzeczyć publiczno-prawnego charakteru przepisów o ochronie lokatorów, stosunek najmu pozostaje niewątpliwie stosunkiem prywatno-prawnym, a właśnie ten stosunek jest przedmiotem wyroku w sporze awizacyjnym. Zresztą nie tylko odmienny charakter stosunku prawnego (czy prywatno- czy publiczno-prawny) usprawiedliwia przeciwstawienie między wyrokiem w sporze awizacyjnym a rekwizycją mieszkania na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r., dz. ust. nr. 92, poz. 498, ale równie silny nacisk położyć należy na odmienną treść przepisów prawnych, wchodzących tu i tam w zastosowanie, i odmienny punkt widzenia. Gdyż nie da się zaprzeczyć że w procesie awizacyjnym zupełnie inne momenta są rozstrzygające, niż w kwestji rekwizycji. W danym razie rozpatrywał sąd procesowy kwestję, która ze stron spór wiodących spornego mieszkania bardziej potrzebuje, zaś o rekwizycji decydowała kwestja, czy ten, dla którego mieszkanie rekwirowano, jest osobą, która ze względów publicznych musi mieszkać w danej gminie i dlatego jest uprawnioną do żądania przydziału mieszkania (art. 1 powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r.), oraz czy mieszkanie uważać można za niezamieszkane i jako takie podlegające rekwizycji (art. 3, l. 1 powołanej ustawy). Są to więc z natury dwie zasadniczo różne decyzje, z których każda ustala odmienne stosunki prawne i między któremi nie ma wewnętrznej sprzeczności, choćby praktyczny rezultat ustaleń prawnych, wyrażający się w tenorze tych decyzji nie był zgodny.

Uznać dalej należy też słuszność zapatrywania prawnego, wywiedzionego w omawianem tu orzeczeniu, co do zasadniczej dopuszczalności rekwizycji mieszkania dla osoby, mieszkanie to użytkującej, ale tracącej prawo dalszego użytkowania. Odnośne wywody orzeczenia są istotnie przekonywujące i niewątpliwie odpowiadają intencjom powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r. Ustawa ta ma bowiem za cel dostarczenie potrzebnych mieszkań dla osób,

by on nadal miał judykować odnośnie do Małopolski. Należą tu zatem wszystkie sprawy podpadające rzeczowo pod jego kompetencję a terytorjalnie związane z ziemiami byłego zaboru austrjackiego; o kompetencji zatem sądu najwyższego może decydować tylko rodzaj sprawy nie zaś okoliczności, kiedy pewna ustawa została wydaną.

Że ta wykładnia jest jedynie słuszna, wynika z dykcji dekretu z 8 lutego 1919 r., nr. 15, dz. p. nr 200, który przekazuje sądowi najwyższemu pari passu zarówno zakres działania najwyższego trybunału sądowego w Wiedniu, jak i trybunału administracyjnego i gdyby zapatrywanie przeciwne było słuszne, to doszłoby się do tego rezultatu, że sprawy sądowe cywilne i karne w Małopolsce — o ile chodzi o stosowanie nowych ustaw polskich — byłyby pozbawione 3 instancji, względnie, że przy częściowej zmianie dawnych ustaw przez ustawodawstwo polskie, sądy musiałyby orzekać wedle ustaw dawnych bez uwzględnienia zmian zarządzonych przez ustawodawstwo polskie.

2. W żażaleniu podniesiony jest przedewszystkiem zarzut, że mieszkanie przyznane Dr. B., nie ulegało zajęciu po myśli ustawy z 27 listopada 1919 r., dz. ust. p. poz. bo nie było „niezamieszkane". Przy ustnej publicznej rozprawie zastępca prawny Dra B. zarzucił niedopuszczalność tego zarzutu z powodu, iż nie był podniesiony w toku postępowania administracyjnego. Przyznając zgodność tego twierdzenia ze stanem faktycznym (jak świadczą bowiem akta, zarzutu takiego nie zawiera odwołanie A. K.), sąd najwyższy nie mógł uznać niedopuszczalności tego zarzutu, gdyż władza pozwana — pomimo braku odpowiedniego wniosku w odwołaniu strony — zajmuje się tą kwestją i rozstrzyga ją w zaczepionem orzeczeniu. Orzeczenie magistratu powołuje bowiem obok art. 3 także art. 4 ustawy z 28 listopada 1919 r. a namiestnictwo zatwierdziło decyzję magistratu z powodów tamże przytoczonych; gdy zaś art. 4 mówi jedynie o mieszkaniach niezamieszkanych, przeto nie może ulegać wątpliwości, że rekwizycja oparta jest na postanowieniach art. 3, punkt. 1, dopuszczającym zajęcia mieszkań n i e z a m i e s z k a n y c h. A gdy Namiestnictwo, zatwierdzając orzeczenie magistra-

---

które z pewnych względów natury publicznej, muszą w danej gminie mieszkać, a z licznych postanowień ustawy wynika jasno, że ograniczenia kategorji mieszkań, które mogą być tym osobom przydzielone, mają przedewszystkiem na względzie ochronę stanu posiadania, aby ile możności uniknąć potrzeby usuwania z mieszkania dotychczasowego lokatora. Tam, gdzie mieszkanie zajęte przez osobę, której właśnie ustawa chce mieszkanie zapewnić, musi być przez dotychczasowego lokatora wskutek wygaśnięcia stosunku najmu opróżnione, nie można się istotnie dopatrzeć żadnego w intencji ustawy leżącego powodu do wykluczenia rekwizycji tegoż mieszkania na rzecz tejże właśnie osoby, jednak z tem tylko zastrzeżeniem, że nie zachodzą żadne względy, które ustawa z 27 listopada 1919 r. uważa za dostateczne, aby chronić nowego posiadacza mieszkania, na rzecz którego opróżnienie mieszkania następuje. Z tem zastrzeżeniem rekwizycja jest dopuszczalna.

Otóż nasuwa się pytanie, czy w danym wypadku potrzeba ochrony tego nowego posiadacza mieszkania nie wynika z ustawy. Rozpatrując tę kwestję, należy mieć przedewszystkiem na względzie, że wyrok zapadły w sporze awizacyjnym — jakto okazuje się niewątpliwie z jego całej konstrukcji prawnej, znajdującej wyraz w motywach — utrzymuje w mocy wypowiedzenie li tylko z tego powodu, że sporne mieszkanie potrzebne jest niezbednie właścicielce domu do własnego użytku. Chociaż więc w sentencji wyroku jest jedynie powiedziane, że do jej własnego użytku, to jednak ze względu na motywa wyroku można by być zdania, że — w czasie przed opróżnieniem mieszkania przez dotychczasowego lokatora — jak długo właścicielka domu bądź to nie oświadczyła wyraźnie, bądź też nie dała pośrednio do zrozumienia, że służące jej z wyroku prawo objęcia mieszkania wykonać zamierza tylko jako właścicielka domu, nie zaś zarazem jako legitymowana wyrokiem posiadaczka mieszkania, tak długo należy uważać ją za prawną posiadaczkę mieszkania, która nie jest zarazem faktyczną posiadaczką tegoż, jedynie z tego powodu, że niema fizycznej możności wprowadzenia się do mieszkania, gdyż nie zostało jeszcze przez dotychczasowego lokatora opróżnione. Stosunek prawny jest tu do pewnego stopnia analogiczny z tym stosunkiem, który zachodzi w toku przeprowadzki w tem stadjum, mianowicie, gdy lokator, mający wedle umowy zająć dane mieszkanie, robi w tym kierunku przygotowania, ale nie mógł dotychczas mieszkania zająć jedynie dlatego, że dotychczasowy lokator, który stracił już tytuł prawny do zajmowania tego mieszkania, jeszcze go nie zdążył opróżnić.

W tym ostatnim przypadku wypadnie uznać tego nowego lokatora za prawnego posiadacza mieszkania i, gdyby w tem stadjum przystąpiono do rekwizycji tego mieszkania na rzecz osoby trzeciej, jako niezamieszkanego, to należałoby uznać taką rekwizycję za niedopuszczalną dlatego, że mieszkanie jest zamieszkane, a to nie przez dotychczasowego lokatora, który jest w toku ustąpienia z mieszkania i którego pobyt w mieszkaniu nie jest już wyrazem woli prawnej, ale przez nowego lokatora, dla którego mieszkanie zgodnie z obustronną wolą ma zostać opróżnione. Tak też i w przypadku, którym zajmuje się omawiane orzeczenie, wola prawna, znajdująca tutaj wyraz w wyroku sądowym, nie usprawiedliwia dalszego zajmowania spornego mieszkania przez dotychczasowego lokatora, co prowadziłoby do wniosku, że mieszkanie należałoby uważać nawet już w stadjum przed wykonaniem wyroku, jako znajdujące się prawnie w posiadaniu właścicielki domu dla jej własnego użytkowania. Wprawdzie o kwestji, czy i przez kogo mieszkanie jest zamieszkane, decydować winien z reguły stan faktyczny, jednak tam, gdzie stan faktyczny nie jest wypływem stanu prawnego, ale tylko przejściowym stanem, nie mającym poparcia prawa, winien być przy ocenieniu, kogo należy uważać za posiadacza mieszkania, uwzględniony także stan prawny. To jest tem bardziej potrzebne, że ustawa z 27 listopada 1919 roku, ochraniając posiadacza mieszkania, nie ma oczywiście zamiaru chronić tego, który mieszkanie posiada nie z tytułu prawa. Ochrona posiadacza mieszkania winna więc służyć tutaj osobie, której wola prawna mieszkanie przyznaje, a z tego punktu widzenia doszło by się do konkluzji, że nowa posiadaczka prawna mieszkania ma wobec postanowień o rekwizycji to stanowisko prawne, które w normalnym przypadku służy osobie, posiadającej pełne prawa lokatora, w ścisłem tego słowa znaczeniu. W konsekwencji musiałoby się uznać, że dane mieszkanie w tem stadjum nie podlega rekwizycji na rzecz dotychczasowego lokatora, równie jak nie podlegałoby ono niewątpliwie rekwizycji na rzecz osoby trzeciej. Najpewniejszym probierzem słuszności zapatrywania prawnego w tym kierunku jest właśnie okoliczność, że rekwizycja na rzecz osoby trzeciej nie byłaby dopuszczalną, a to i wtedy, gdyby dotychczasowy lokator nie domagał się rekwizycji dla siebie i poddał się wyrokowi. W tym bowiem przypadku szczególnie jasno występuje, że właśnie stan posiadania po myśli wyroku stoi na przeszkodzie zarekwirowaniu mieszkania jako niezamieszkanego.

Dr R. M.

tu z powodów tamże przytoczonych. dodało jeszcze, iż zachodzą warunki ustawowe do zajęcia powyższego mieszkania, a więc także i warunek z art. 3, punkt 1, nie można twierdzić, że sprawa ta nie była rozstrzygnięta w toku instancji (§ 5 austr. ust. z 22 października 1875, dz. ust. p. nr. 36 z roku 1876).

Zarzut niedopuszczalności zajęcia mieszkania na rzecz Dra B. opiera żalący się na fakcie, że mieszkanie to wspomnianym wyżej wyrokiem sądowym przyznano żalącej się. W tej mierze należy przedewszystkiem zaznaczyć, że wyrok sądowy, zapadły w sporze awizacyjnym, nie przesądza kwestji rekwizycji mieszkania. Wyrok taki bowiem rozstrzyga kwestję dopuszczalności wypowiedzenia, odnosi się więc do stosunku najmu, który — mimo obostrzeń, wprowadzonych przez ustawodawstwo o ochronie lokatorów — jest niewątpliwie stosunkiem prawa prywatnego, podczas, gdy rekwizycja mieszkania wedle zasad ustawy z 27 listopada 1919 r. jest instytucją sui generis z zakresu prawa publicznego, stojącą ponad prywatno-prawnym stosunkiem najmu, aczkolwiek posługuje się ona także tym stosunkiem, jak to widoczne z art. 7 powołanej ustawy, wedle którego stosunek najmu ustępuje rekwizycji, ta jednak powoduje nowy stosunek najmu z osobą, której zajęte mieszkanie przydzielono. Wyrok sądowy w sprawie awizacyjnej tworzy prawo między stronami odnośnie do danego stosunku najmu i w danym przypadku miał jedynie ten skutek, że Dr. B. w drodze egzekucji tego wyroku mógłby być zmuszony do opróżnienia mieszkania. Jak długo się to nie stało, mieszkanie było zajęte przez Dra B. na podstawie tytułu prywatno-prawnego, a ten stan faktyczny i prawny mógłby był ulec zmianie dopiero po doręczeniu wyroku i przeprowadzeniu egzekucji lub dobrowolnem opróżnieniu mieszkania przez Dra B. Twierdzenie, że wyrok sądowy stworzył stan taki, iż mieszkanie, o które się rozchodzi, należało uważać za zamieszkane przez A. K. — do tego bowiem zmierzają wywody zażalenia — jest błędne tak pod względem prawnym już z tego powodu, że wspomniany wyrok sądowy — jak to wynika z istoty rzeczy, mianowicie z charakteru sporu między właścicielem domu a lokatorem ma na celu jedynie usunięcie lokatora z mieszkania i oddanie tego mieszkania do wolnej dyspozycji właściciela domu.

Mieszkanie, o którem mowa, nie było więc w chwili rekwizycji mieszkania zamieszkane przez A. K, lecz przez Dra B., należy więc rozstrzygnąć pytanie, czy ta okoliczność, że mieszkanie zajmował właśnie Dr. B., może stanowić przeszkodę w zajęciu mieszkania na rzecz Dra B. Ustawa z 27 listopada 1919 r., wymieniając w art. 3 i nast. rodzaje mieszkań, które mogą być zajęte, nie przewiduje wprawdzie takiego przypadku, ale z natury rzeczy i ze względu na cel, w jakim tę ustawę stworzono, nie może ulegać wątpliwości, że wspomniana wyżej okoliczność nie może stanowić takiej przeszkody. Skoro bowiem ulegają zajęciu nietylko mieszkania niezamieszkane (w rozumieniu art. 4), ale pod pewnemi warunkami także mieszkania zamieszkane przez inne osoby, niż ta, dla której dane mieszkanie się zajmuje, to tembardziej ma zarząd gminy prawo i obowiązek zająć mieszkanie, zamieszkane przez tę właśnie osobę, której zarząd gminy ma dostarczyć mieszkania, jeżeli chodzi o to, by — jak w niniejszym przypadku — zastąpić gasnący tytuł prawa prywatnego tytułem silniejszym z dziedziny prawa publicznego. Przewidziane w ustawie ograniczenia co do rekwizycji mieszkań zamieszkanych (art. 5 pukt 1 i 2, art. 6), mają na celu ochronę dotychczasowych posiadaczy mieszkań; jeżeli ustawa w pewnych przypadkach (art. 3, punkt 2, 4 i 7) zezwala na zajęcie — całkowite lub częściowe — mieszkania zamieszkałego, a więc z naruszeniem praw dotychczasowego posiadacza mieszkania, to tem bardziej uznać się musi, że zajęcie mieszkania, co do którego z powodów identyczności osoby nie zachodzi taka kolizja między prawami dotychczasowego posiadacza mieszkania, a prawami tego, dla którego się zajmuje mieszkanie, nietylko nie sprzeciwia się ustawie, ale odpowiada niewątpliwie jego tendencji. Jest to rzeczą tak jasną i naturalną, że zamieszczenie osobnego postanowienia w tym względzie w ustawie z 27 listopada 1919 r., można w samej rzeczy uważać za zbędne i dlatego brak takiego postanowienia nie może stanowić przeszkody w zajęciu mieszkania, o które się rozchodzi, na rzecz Dra B.

3. Dalszy zarzut zażalenia zwrócony jest przeciw osobie Dra B. i podnosi, że nie należy on do osób, które dla wykonywania obowiązku publicznego w Krakowie mieszkać muszą i którymby zarząd gminy miał obowiązek dostarczyć odpowiedniego mieszkania. I ten zarzut jest nieuzasadniony. Jest bowiem rzeczą bezsporną, że Dr. B. jest lekarzem Spółki Tramwajowej w Krakowie, zarządzającej tramwajem w Krakowie, nie ulega też dalej żadnej wątpliwości, że tramwaj krakowski jest instytucją użyteczności publicznej, i nie może ulegać też żadnej kwestji, że Dr. B., jako lekarz członków i funkcjonarjuszów tej instytucji, mającej swoją siedzibę w Krakowie, tamże mieszkać musi. Jasną więc jest rzeczą, że Dr. B. pełni funkcje w instytucji użyteczności publicznej a jako taki musi być zaliczony do rzędu osób, o których wspomina art. 1 ust. z 27 listopada 1919 r., dz. ust. nr. 92, poz. 498.

4. Ostatni wreszcie zarzut dotyczy wielkości zarekwirowanego mieszkania i zawiera twierdzenie, że mieszkanie, składające się z 6 pokoi, 2 przedpokoi i kuchni, przekracza miarę zapotrzebowania Dra B.

Pod tym względem rozważył sąd najwyższy, że zarzut ten podniesiony już w odwołaniu A. K. od orzeczenia magistratu z 8 listopada 1920 r., l. 5575 pozostawiło Namiestnictwo bez rozstrzygnięcia a kwestja ta może być — jak to z zestawienia przepisów art. 1 i art. 5 ustawy tylekroć wyżej powołanej wynika — w przypadku niniejszym nie bez znaczenia.

W pominięciu rozstrzygnięcia tego zarzutu dopatrzył się sąd najwyższy wadliwości postępowania i musiał zaczepioną decyzją po myśli § 6 ust. z 22 października 1875 nr. 36 dz. p. p. aust. uchylić.